DIE LEHRE VON DER THEILNAHME AM VERBRECHEN...

Albert Friedrich Berner

Digitized by Google

386
G14

Digitized by Google

XVI d 167

Digitized by Google

386
G14

Digitized by Google

Digitized by Google

226
G 14

Die Lehre

von der

Theilnahme am Verbrechen

und die neueren

Controversen über Dolus und Culpa.

Von

Dr. Albert Friedrich Berner.

Königliche Bibliothek zu Berlin.

Berlin.

Carl Heymann.

1847.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Die gegenwärtige Schrift umschließt fast die ganze Lehre vom allgemeinen Thatbestande, das Verbrechen als Gattungsbegriff, also den eigentlichen Kern der Criminaljurisprudenz, denjenigen Theil unserer Wissenschaft, auf welchen die Praxis täglich zurückgehen muß, den sie in jedem concreten Falle zur Anwendung bringt, weil das Allgemeine in allen Besonderheiten und Einzelheiten gegenwärtig ist. Sie hat darum eine weit allgemeinere Aufnahme gerade bei den Praktikern zu erwarten, als Monographien über irgend ein anderes Bruchstück unserer juristischen Disciplin. Um so mehr hielt der Verfasser es für seine Pflicht, bei der Abfassung überall die Frage im Auge zu behalten: Worauf kommt es dem ausübenden Juristen an? Was muß ihm dargeboten werden, wenn er sich den Monographien der Wissenschaft zuwendet, indem er mit den für Anfänger berechneten bloßen Lehrbüchern nicht auszureichen vermag?

Vor allen Dingen fordert der Praktiker, daß die Theorie, die man ihm giebt, nicht auf gekünstelten,

Digitized by Google

widernatürlich geschraubten Begriffscombinationen beruhe, daß sie vielmehr den realen Gedankenbau, den die Wirklichkeit in sich birgt, aus dieser hervorrücke und zur Anschauung bringe; denn er weiß, daß er Herr der Casuistik ist, sobald er das reale Princip der Dinge in der Hand hält, und ebenso kann es ihm nicht unbekannt sein, daß willkürliche Begriffskünsteleien, die ihm ein Scharfsinn ohne Tiefsinn liefert, ihn irre führen müssen. Nicht subjective Einfälle, nur objective Gedanken sind es, welche eine Schrift zu bieten hat, die auf praktische Brauchbarkeit Anspruch machen will. Sie muß den einfachen, soliden, unwandelbaren Kunstbau, der das ewige und überall sich selbst gleiche Wesen aller Erscheinung ist, dem Auge des Lesers enthüllen. Sie muß ihm in seinen Umrissen ein Bild zeichnen, dessen Züge er in jeder concreten Erscheinung erkennt und wiederfindet.

Wenn nun gerade die neuere Philosophie an die Stelle willkürlich gemachter, dem launischen Belieben irgend eines wunderlichen Kopfes entsprungener Begriffe die nothwendigen und festen Denkbestimmungen setzen will, welche in der Wirklichkeit selbst als deren herrschende Mächte lagern, so wird eine zeitgemäße philosophische Darstellung unseres Gegenstandes jener Forderung zu entsprechen im Stande sein. Man halte den in dem vorliegenden Buche aufgestellten Principien praktische Fälle zur Entscheidung vor; man wird sich dann überzeugen, daß jene Principien in der That die allgemeinen Mächte aller empirischen Einzelheiten sind, und daß man in ihnen die souverainen Gewalten besitzt, wel-

Digitized by Google

chen sich die praktischen Fälle widerstandslos unterwerfen.

Als Monographie durfte diese Schrift sich aber mit der abstracten Aufstellung der Principien nicht begnügen. Sie mußte dieselben, wie sie sich in der empirischen Praxis die bunte Mannigfaltigkeit aller concreten Fälle subsumiren sollen, auch theoretisch in's Detail herabführen, mußte die aufgestellten Allgemeinheiten zu den Besonderheiten und Einzelheiten fortschreiten lassen, mußte den Triumphzug des Principes durch das ihm eigenthümliche Gebiet darstellen, um aufzuzeigen, wie alles Detail vor ihm sich neigt, ihm sich unterordnet und seine Oberhoheit anerkennt. Zu diesem Streben durfte sie sogar bis zur Erörterung einzelner praktischer Rechtsfälle schreiten. Nicht leicht wird das vielbewegte Meer der Empirie dem Praktiker einen in unser Thema schlagenden Fall zuwerfen, für den er hier nicht schon die Entscheidung vorfände, oder den er nicht kraft der aufgestellten und ausgeführten Grundsätze selbst zu entscheiden, und seine Entscheidung wissenschaftlich zu begründen vermöchte.

Je mehr es nun in dem Wunsche des Verfassers lag, auch unsere Praktiker für die höhere, philosophische Ausbildung unserer Wissenschaft zu gewinnen, desto mehr glaubte er die höchste Klarheit anstreben zu müssen. Klar zu sein in der Erörterung derjenigen Gegenstände, welche dem gemeinen Bewußtsein obenhin schon nahe liegen und in das Bereich der bloßen Vorstellung fallen, das freilich ist so gar schwierig nicht; und auch einem unbeholfenen Schriftsteller gelingt es, sich in dergleichen

Dingen vollkommen verständlich zu machen. Eine ganz andere gymnastische Gelenkigkeit und Elasticität des Geistes wird dagegen erfordert, um im Reiche des farblosen Gedankens lichtvoll darzustellen. Wer überhaupt den bildlosen Gedanken in seiner abstrakten Reinheit, in seiner geisterhaften Flüchtigkeit, entblößt von allem Beiwesen der Vorstellung nicht zu erfassen fähig ist, dem kann kein wissenschaftlicher, kein philosophischer Schriftsteller klar werden. Der Verfasser hält sich indeß zu der Annahme berechtigt, daß kein Jurist, der den Bildungsgang der heutigen Zeit durchgemacht, in die Kategorie solcher allen abstracten Denkens unfähigen Subjecte gehören könne, und in dieser Voraussetzung glaubt er (fern von jener heuchlerischen Bescheidenheit, deren demüthige Reden mit dem hochmüthigen Wahne, welcher sich dahinter verbirgt, oft in argem Mißverhältnisse stehen) Jedem, der nur diejenige Ausdauer nicht scheuet, ohne welche man in einem fremden Gedankengebäude niemals heimisch wird, eine Reihe heller und brauchbarer Gedanken als Ertrag des Studiums dieser Schrift versprechen zu können. Nur die Klarheit ist das letzte Siegel der Wahrheit. Jeder tüchtige Kopf stößt am Ende mit Entschiedenheit dasjenige zurück, was sich ihm durchaus nicht zur Evidenz verklären will; jeder gerade, unverbildete Verstand hat eine natürliche Scheu vor dem Unverstehbaren, wie das leibliche Auge ein Grauen gegen das lügnerische, nächtliche Dunkel empfindet. An diese unverwüstliche, ewig heilige Natur des Geistes appellire ich! Gerade dieser unverfälschliche Wahrheitssinn, der gebieterisch auf Evidenz

und Verständlichkeit dringt, gerade der ist es, von dem ich hoffe, daß er auch in der Polemik, welche ich in dieser Schrift eröffne, für mich den Ausschlag geben wird. Ich habe das volle Bewußtsein, nirgend einen Halbgedanken, nirgend einen Satz niedergeschrieben zu haben, in welchem noch ein unverstandenes, unaufgelöstes Residuum zurückgeblieben wäre; und wo vielleicht in den „Controversen über Dolus und Culpa" Etwas nicht ins Verständniß herausgelichtet zu sein scheint, möge der Leser wohl zusehen, ob er nicht vielleicht gerade eine Stelle vor sich habe, die der Verfasser citiren mußte, um sie hernach kritisch zu beleuchten. Nur verlange man nicht statt der wahrhaft wissenschaftlichen Klarheit, welche vom Principe aus Alles durchleuchtet, jene elende Trivialität, die immer nur auf der allbekannten Oberfläche der Gegenstände bleibt.

Wenn der Verfasser früher in seiner Imputationslehre eine neue Begründung ohne Polemik, eine Position ohne Negation zu geben beabsichtigte, so lebte er dabei der Hoffnung, auf friedlichem Wege zum Ziele gelangen zu können. Angriffe nöthigen ihn gegenwärtig, in den „Controversen über Dolus und Culpa" seine früher aufgestellten Begriffe in den Kampf zu führen, und ihre Kraft auch an ihrer verneinenden Seite darzuthun. Er weiß nur zu gut, daß er durch diese unvermeidlich gewordene Polemik einen großen Theil des kostbaren Schatzes aufs Spiel setzt, den er sich in dem Wohlwollen seiner Zeitgenossen bereits erworben hat. Es ist ihm durchaus nicht unbekannt, daß ein polemisirender Autor auf eine

ungetheilte allgemeine Anerkennung niemals Aussicht hat, daß er vielmehr vielfach verunglimpft, entstellt, sogar besudelt zu werden pflegt. Je wohlthuender dem Verfasser bisher die ihm von so vielen Seiten bewiesene, bisweilen ganz unerwartet bewiesene, liebende Anerkennung war, desto weniger darf er hoffen, daß er es über sich gewinnen werde, gegen den Verlust, der ihm vielleicht in dieser Beziehung bevorsteht, gegen den Abbruch, den er vielleicht hier und dort in der Freundschaft eines ihm bisher geneigten wissenschaftlichen Mitarbeiters erleidet, gleichgültig und unempfindlich zu sein. Ungewiß, ob man in solchen Streitigkeiten die Mehrheit der Stimmen auf seiner Seite haben werde, kann man zuversichtlich darauf rechnen, daß man manche Stimme gegen sich erregen wird. Die Gefahr steigert sich gerade für den Verfasser noch dadurch, daß es in gewissem Sinne seine eigene Partei ist, gegen welche seine Polemik sich richtet. Feige Klugheit hält es für eine sehr beherzigenswerthe Regel, niemals diejenigen anzugreifen, deren Richtung man theilt, und deren Lob man gewöhnlich schon deshalb einerntet, weil dadurch die eigene Richtung des Lobenden gelobt wird. Indem der Verfasser alle diese Auspicien vor sich sah, konnte es nur die freieste und treueste Liebe zur Sache sein, welche seine Wahl allen widerwärtigen Umständen zum Trotz für die Eröffnung der wissenschaftlichen Fehde entschied. Schonung der Anderen wäre hier nur Schonung seiner selbst gewesen, die der Verfasser nicht kennt, sobald es sich um die Sache handelt, die ihm Lebensaufgabe ist. Im Vertrauen auf die Wahrheit der Sache und die

Energie der damit im Bunde stehenden eigenen Persönlichkeit, würde er den Kampf mit der ganzen Welt nicht scheuen. Man wird ihm das Zeugniß geben, daß er nirgend die Personen, sondern überall nur die Sache, diese aber allerdings oft etwas scharf angegriffen habe.

Diejenigen Begriffe, welche die Lehre von der Theilnahme bilden, findet der Leser hier zum ersten Male construirt und innerlich gegliedert, was der Verfasser namentlich rücksichtlich derjenigen Formen der Theilnahme, welche in das Causalitätsverhältniß und die Wechselwirkung fallen, für einen wesentlichen Gewinn hält. Erst die Anschauung eines complicirten Begriffes als eines Ganzen von Gliedern giebt das vollständige Verständniß der Sache, und macht dem Praktiker die Anwendung der Theorie leicht. Bei vielgliedrigen Begriffen, z. B. beim Komplotte, muß der Verfasser wünschen, daß man sich die Contixen der Construction, die durch die vielen detaillirten Entwickelungen dem Auge entrückt werden könnten, nach der Durchlesung des ganzen Kapitels noch einmal im Zusammenhange vergegenwärtige. Man trete am Schlusse eines solchen Kapitels etwas von dem Bilde zurück, um diejenige Perspective zu gewinnen, in welcher nur noch die Hauptzüge zu erkennen sind, während die Specialitäten und kleinen Einzelheiten verschwinden. Die Masse des Details ordnet sich ganz anders im Kopfe, sobald man sich auf solche Weise die Hauptumrisse eingeprägt hat.

Die heutige Stellung des s. g. gemeinen Rechts

bestimmte den Verfasser, seine Schrift so abzufassen, daß sie für den partikularrechtlichen Juristen ebenso brauchbar wäre, als für den gemeinrechtlichen. Unter den neueren Gesetzgebungen lag ihm die Preußische am nächsten, weshalb er diese vorzugsweise berücksichtigen mußte.

Berlin, den 10. August 1846.

Uebersicht des Inhaltes.

Seite

Einleitung . . . . . 1—44.

Erster Theil.

Controversen über Dolus und Culpa.

I. Ueber den Begriff und die Formen des Willens. . . . 47.
II. Die allgemeine Bewegung des Dolus . . . . . 66.
III. Versch. Controversen über Praesentation und Imputat., mit Berücksichtigung des Begriffes der Verschuldtheit . . 100.
IV. Absicht. Controversen über indirecte Absicht und Dolus generalis . . . . . 120.
V. Zweck . . . . . 150.
VI. Die Culpa . . . . . 153.

Zweiter Theil.

Die Theilnahme am Verbrechen.

Vorbemerkungen . . . . . 165.

Erstes Buch.

Substantialitätsverhältniß.

Erstes Kapitel:
Unmittelbare Urheberschaft . . . . . 174.
Zweites Kapitel.
Unmittelbare Beihilfe . . . . . 207.
Praktischer Census . . . . . 242.

Zweites Buch.

Causalitätsverhältniß.

Erstes Kapitel.
Ausführung zur Beihilfe . . . . . 251.

Seite

Zweites Kapitel.
Intellectuelle Beihülfe . . . . . 260.
Drittes Kapitel.
Intellectuelle Urheberschaft . . . . . 269.
Praktischer Excurs . . . . . 329.

Drittes Buch.

Wechselwirkung.

Erstes Kapitel.
Zufällige Miturheberschaft . . . . . 348.
Zweites Kapitel
Komplott . . . . . 393.
Drittes Kapitel.
Bande . . . . . 482.
Praktischer Excurs 502

Einleitung.

Der Begriff der Handlung, deſſen hohe Bedeutung für das Strafrecht bei der gegenwärtigen Lage der Dinge keines Beweiſes mehr bedarf, hat in der Lehre vom Verbrechen zwei ſcharf von einander geſchiedene Entwickelungsgänge zu durchlaufen.

1. Das Subject ſteht zunächſt allein der Objectivität, auf die gehandelt werden ſoll, gegenüber. Wir haben alſo die Handlung als den einfachen Prozeß des Subjectes mit der Objectivität zu entwickeln.

2. Das handelnde Subject tritt mit anderen Subjecten zuſammen. Dem Selbſt tritt ein anderes Selbſt gegenüber. Soll dies Zuſammentreffen mehrerer Subjecte als Theil der Lehre von der Handlung betrachtet werden, ſo können wir ſie nur als Zuſammenhandelnde in's Auge faſſen. Die Handlung erſcheint dann zugleich als Prozeß des Subjects mit dem Subjecte.

Ich laſſe die ſyſtematiſche Skizze dieſer beiden Prozeſſe ſofort folgen, werde mich aber rückſichtlich des erſten ganz kurz faſſen, indem ich denſelben bereits in meiner Imputationslehre ausführlich dargeſtellt habe.

Ad 1. Wille und That zur Einheit vermittelt, heißt Handlung. Wenn wir dieſe Totalität von Wille und That erſchöpfend ausſprechen wollen; wenn wir nur ausſprechen wollen, was ſchon unmittelbar in ihr liegt (und das iſt doch

wahrlich Nichts weniger, als ein salto mortale): ſo kann das nicht in einer, ſondern nur in zwei Formeln geſchehen. Erſtlich nämlich heißt Handlung: Das Geſchehene iſt ein Gewolltes. Der Wille iſt hier zum Prädikat erhoben; die Totalität iſt alſo in die ſubjective Seite reflectirt. — Mit demſelben Rechte können wir aber auch die gediegene Totalität von Wille und That ausſprechen als den Satz: Das Gewollte iſt ein Geſchehenes. Hier iſt umgekehrt das Moment der That zum Prädikate gemacht, mithin die Totalität in die objective Seite zurückgewendet. — Was heißt nun: Das Geſchehene iſt ein Gewolltes? Die Handlung iſt eine doloſe. Und was heißt: Das Gewollte iſt ein Geſchehenes? Die Handlung iſt eine vollendete. Dieſe beiden Begriffe haben wir alſo ſchon durch die eigene Bewegung unſeres Grundbegriffes gewonnen.

Indem nun die Handlung ſich ſogleich in ein Zwiefaches ſpaltet; indem die volle, vermittelte Einheit beider Momente ſich ſogleich in ein Gedoppeltes auseinanderlegt, von dem weder nur das Eine, noch nur das Andere ihr voller, erſchöpfender Ausdruck iſt: ſo hat der erfüllte Begriff der Handlung bereits begonnen, auf analytiſchem Wege die Fülle ſeiner Beſtimmungen aus ſich zu entlaſſen. Das iſt nothwendig zugleich der Prozeß der Selbſtauflöſung der Handlung, und die innere Natur der Handlung hat uns bereits verkündigt, wie dieſer Prozeß aus der Fülle des Begriffs heraus zu Stande kommen muß.

Reflectirte ſich nämlich die Totalität von Wille und That einmal in das Willensmoment, das anderemal in das Thatmoment; erhob ſich zuerſt der Wille, ſodann die That zum Prädikate: ſo hat ſich an dieſer inneren Lebensregung des Begriffes der Handlung bereits gezeigt, wohin die weitere, objective Fortentwickelung deſſelben ſtrebt, und wie ſie allein möglich iſt. In der Rückbeziehung auf die eine oder andere Seite liegt nämlich ſchon ein Uebergreifen der zurückbeziehenden Seite über die bezogene. Setzt man dies an ſich ſchon vorhandene Uebergreifen heraus; ſetzt man es als ein wirkliches Uebergewicht des einen oder des andern Momentes: ſo ergeben ſich uns die Begriffe von Culpa und Conat. Ueber-

wiegt nämlich das Moment der That, so ist culpose Handlung vorhanden, — eine Handlung, bei der mehr geschah, als gewollt wurde. Ueberwiegt dagegen das Willensmoment, wurde mehr gewollt, als geschah: so liegt Conat vor.

Die innere Gliederung der hier abgesetzten Begriffe, denen hier zunächst nur ihre systematische Stelle angewiesen werden soll, wird später zur Sprache kommen. Für den Augenblick kommt es nur auf ein übersichtliches Grundschema des Ganzen an; und zu diesem Zweck möge hier einstweilen die Bemerkung genügen, daß das Ueberwiegen des Thatmomentes über das Willensmoment in der Culpa zu einer gänzlichen Aufzehrung des Willensmomentes fortschreitet, so daß also auf dieser Seite nur das isolirte Thatmoment übrig bleibt, während andrerseits das Ueberwiegen des Willensmomentes im Conate zu einer gänzlichen Absorbirung des Thatmomentes führt, so daß auf dieser Seite das Willensmoment allein steht. Damit ist die Handlung 1) durch Aufhebung der Vermittelung der beiden, nun abstrakt einander gegenüberstehenden Momente aufgelöst. Der Wille aber, der gar nicht mehr als mit dem Thatmomente vermittelt erscheint, ist hiermit 2) auch gar nicht mehr Willensmoment; ebenso 3) die unvermittelte That nicht mehr Thatmoment. Auch diese beiden Momente sind also aufgehoben. — Da die objective analytische Entwickelung nichts Anderes ist, als die systematische Auflösung des Begriffes, so muß sie mit dieser völligen Auflösung schließen.

Der ganze erste Prozeß der Handlung ergiebt also folgendes Schema:

Willensmoment.		Thatmoment.
	Vermittelung.	
	Handlung.	
Dolose Handlung.		Vollendete Handlung.
Culpose Handlung.		Conat.
	Aufhebung der Vermittelung.	
Aufhebung des Willensmomentes.		Aufhebung des Thatmomentes.

Eine so gewonnene Eintheilung hat eine ganz andere Bedeutung, als eine bloße Rubricirung der Glieder einer Wissenschaft. Die gewöhnlichen Eintheilungen sind für die Wissenschaft selbst ein ganz äußerliches Beiwerk. Man geht dabei von der Ansicht aus, die Jurisprudenz habe einen bestimmten, praktischen Zweck; auf diesen müsse Alles abzielen; ihm müßten daher auch die Eintheilungen entsprechen; das tiefere philosophische Princip gehe uns gar Nichts an. Es ist dies gerade so, wie wenn Köche und Köchinnen die ganze Pflanzenwelt zu ihren praktischen Zwecken in Kraut und Unkraut eintheilen; Linné theilt anders ein. Die Jurisprudenz ist Nichts, das neben den eigentlichen Rechtsbegriffen nur so beiherzulaufen hätte, sondern sie *ist* diese Rechtsbegriffe. Je tiefer sie als Theorie in ihr Inneres dringt, desto besser und ausgezeichneter ist auch ihre Praxis. — Es herrschen überhaupt über das Verhältniß von Theorie und Praxis hin und wieder noch gar wunderliche Ansichten. Man bezeichnet im gemeinen Leben nicht selten Männer als vorzügliche Praktiker, während man ihnen gleichzeitig eine tüchtige theoretische Bildung abspricht. Umgekehrt sagt man von Anderen, sie behaupteten den Rang ganz vorzüglicher Theoretiker, nur Schade, daß ihre Theorien unpraktisch seien. Hiernach erscheinen denn Theorie und Praxis als zwei durch eine absolute Kluft getrennte, völlig disparate Dinge, so daß die eine vorhanden sein kann, bei großer Mangelhaftigkeit der anderen. Sehen wir aber dergleichen Behauptungen näher an, so erweisen sie sich als haltlos. Niemand kann ein guter Praktiker sein, ohne eine gute Theorie; ja sogar Niemand kann überhaupt handeln, Niemand kann im gewöhnlichen Leben auch nur die allergeringfügigsten Dinge bewerkstelligen, ohne Theorie. Alles Handeln (πράττειν) geht aus vom Wollen, alles Wollen aber vom Denken, von Gründen. *Will* der Vernünftige aber nur aus *Gründen*, und *handelt* er nur durch *Wollen*, so *handelt* er auch immer nur aus *Gründen*, und mithin *nach* Gründen. In diesen Gründen liegt schon das theoretische Element, das bei allem Handeln vorhanden sein muß. Wenn uns nun allerdings im Leben Menschen vorkommen,

die sich praktisch geriren, ohne daß man sie Theoretiker nennen möchte, so kann diese Erscheinung nur daher rühren, daß ihnen die Theorie, nach der sie wirklich handeln, nicht klar geworden, nicht zum Bewußtsein gekommen ist. Ein solcher Zustand ist aber doch jedenfalls ein höchst mangelhafter. — Oft lernt Jemand seinem denkenden Nachbar dessen Praxis ab, ohne ihm seine Theorie abzulernen. Er weiß, daß der Andre es so oder so macht, aber er weiß nicht, warum er es so macht. Das ist dann ein bloßer Routinier; aber ohne Theorie ist seine Praxis auch nicht, nur freilich, daß seine Theorie nicht in seinem Kopfe, sondern im Kopfe eines Anderen steckt. — Nennt man aber einen Theoretiker als solchen tüchtig, während man von seinen Theorien aussagt, daß sie an dem kleinen Mangel leiden, unpraktisch zu sein, so macht man sich ebenfalls einer gar argen Widersinnigkeit schuldig. Sind die Theorien unpraktisch, so ist der Theoretiker ein schlechter Theoretiker; ist er hingegen ein tüchtiger Theoretiker, so sind seine Theorien auch praktisch. Was in der Theorie richtig ist, das ist auch in der Praxis richtig, und was in der Praxis falsch ist, das ist schon in der Theorie falsch. Theorie und Praxis sind gar nicht zu trennen; sie verhalten sich zu einander wie συστολή und ἀναστολή der Respiration; sie sind identisch wie Denken und Wollen.

Weil die vulgären Eintheilungen rücksichtlich der Sache selbst als eine fremde Zuthat erscheinen, so sind sie eben deshalb ganz gewiß in soweit sämmtlich falsch. Sie zwängen die Sache und verschieben den inneren Zusammenhang derselben. Unsere Eintheilung ist dagegen die eigene innere Theilung der Sache, ihre Urtheilung: ihr eigenes Urtheil. Wir theilten nicht die Sache ein, sondern die Sache hat sich selbst eingetheilt. In ihrer eigenen Bewegung haben wir ihren Gliedbau erkannt und diese ihre eigene Gliederung als Eintheilung ausgesprochen.

Ad 2. (Handlung als Prozeß des Subjectes mit dem Subjecte.) Wir gehen hier von zwei Grundbegriffen aus: Urheber und Gehülfe. Einen dritten Stammbegriff giebt es in der Lehre von der Theilnahme an einem Verbrechen

nicht. Was man ſonſt noch unter dem Namen des Begünſtigers hierher rechnet, gehört in der That nicht in die Lehre von der Theilnahme. Faßt man die Begünſtigung als wirkliche Betheiligung an der verbrecheriſchen Handlung, ſo greift man ſofort in das Gebiet der Beihülfe ein. Richtig gefaßt, bildet ſie ein ſelbſtändiges Verbrechen, und zwar ein ſolches gegen die Strafrechtspflege. Die Begünſtigung kann nämlich nur nach dem begangenen Verbrechen ſtattfinden; aber nach der begangenen Handlung kann man ſich an der Begehung, um die allein es ſich hier handelt, doch unmöglich betheiligen. Wer dies beſtreiten wollte, müßte zu der Annahme des widerſinnigen Dolus ſubſequens ſeine Zuflucht nehmen.

Kitka *) nimmt zwiſchen dem Gehülfen und dem Begünſtiger noch einen ſogenannten Theilnehmer an. Er will unter dieſem Theilnehmer denjenigen verſtehen, welcher vorläufig, d. i. vor verübtem Verbrechen, ſich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That zu leiſtende Hülfe, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil, einverſtanden hat. Er findet, wie er in einer Anmerkung ſagt, gegen den abweichenden Sprachgebrauch der Strafrechtslehrer, die von Theilnahme in jenem Sinne Nichts wiſſen, gar Nichts zu erinnern. Wohl aber möchte gegen ſeinen Sprachgebrauch zu erinnern ſein, daß durch denſelben ein ganz übel gewähltes, ohnehin überflüſſiges und verwirrendes Wort in die Wiſſenſchaft eingeführt wird. Wir werden ſpäter ſehen, daß dasjenige, was Kitka hier Theilnahme nennt, in ſelbſtändiger Bedeutung ſich zu halten gar nicht im Stande ſei.

Einer wahren Begünſtigung macht ſich derjenige ſchuldig, der, wie der Preußiſche Entwurf ſich ausdrückt, obwohl er von einem verübten Verbrechen Kenntniß hat, dennoch an den Vortheilen deſſelben Theil nimmt, oder, in Beziehung auf das bereits vollendete Verbrechen, den Urheber oder deſſen Mitſchuldige auf irgend eine Weiſe fördert. Das Geſetz verlangt

*) Ueber das Zuſammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit. Wien, 1840.

mit Recht, daß bei der Strafzumeſſung an den Begünſtiger auf die Größe und Schwere des begangenen Verbrechens, auf welches die Begünſtigung ſich bezieht, Rückſicht genommen werde; aber dieſe Beziehung auf das Verbrechen macht die Begünſtigung noch nicht zur wahren Theilnahme an dem Verbrechen. Einer wahren Begünſtigung macht ſich ferner derjenige ſchuldig, der dem Verbrecher hilft, ſich den nachtheiligen Folgen des Verbrechens zu entziehen, allemal unter der Vorausſetzung, daß dies nicht infolge einer dem Verbrechen ſelbſt vorangehenden Uebereinkunft geſchehe. Es gehört alſo hieher derjenige, der die Flucht des Verbrechers befördert, der ihn bei ſich verſteckt hält, der die verrätheriſchen Spuren des Verbrechens zu verwiſchen, oder die ſonſtigen Beweismittel zu paralyſiren ſucht. Ferner findet Begünſtigung ſtatt, wenn man dem Verbrecher dazu hülfreiche Hand bietet, daß er die Früchte ſeiner verbrecheriſchen Handlung genießen könne, alſo z. B. in dem Falle, wo man dem Diebe die von ihm geſtohlenen Sachen aufbewahrt. Wer endlich ſelbſt wiſſentlich an den Früchten des Verbrechens Theil nimmt; wer etwa die geſtohlenen und ihm als geſtohlen bekannten Sachen, vielleicht um die Hälfte des wahren Preiſes, kauft oder gar als Geſchenk annimmt, iſt zwar auch noch, falls keine Uebereinkunft hierüber dem Verbrechen voranging, als bloßer Begünſtiger, und mithin als nicht betheiligt an dem Verbrechen ſelbſt, zu betrachten; er kommt aber offenbar dem wirklichen Verbrechensgehülfen am nächſten, denn er hilft durch ſein Annehmen der geſtohlenen Sachen dieſe wirklich dem rechtmäßigen Eigenthümer entziehen. Nichts deſtoweniger iſt auch der Theilnehmer an den Früchten der verbrecheriſchen Handlung immer noch nicht Theilnehmer an jener Handlung ſelbſt.

Wenn wir alſo hier nur von den zwei Grundbegriffen, Urheber und Gehülfe, auszugehen haben, welchen von beiden ſollen wir als den urſprünglichen betrachten? Iſt der Urheber dem Begriffe wie der Zeit nach früher als der Gehülfe, oder kommt dem Gehülfen die Priorität vor dem Urheber zu? Offenbar iſt der Urheber der Erſte. Er iſt der urſprünglich Handelnde, zu dem dann erſt als zweite Perſon der Gehülfe

herantritt. Man kann von einem Urheber sprechen, ohne den Begriff des Gehülfen vorauszusetzen; wird aber von einem Gehülfen geredet, so wird damit immer zugleich das Dasein eines Urhebers ausgesprochen, — einer Person, deren Gehülfe der Gehülfe ist. Der Begriff der Beihülfe weiset also hinter sich zurück; er bekennt sich selbst als abhängig. Nicht so der Begriff der Urheberschaft; der ist in sich selbst gegründet, und lehnt sich deshalb auch nicht an einen früheren als den eigentlichen Stammbegriff an.

Die systematische Entwickelung, wenn sie anders mit dem objectiven Gange der Sache selbst identisch sein will, muß also vom Urheber ausgehen, und darauf den Gehülfen an den Urheber herantreten lassen. Diesen nothwendigen Fortgang können wir in anschaulicher Weise folgendermaßen darstellen.

Ein handelnskräftiges Individuum verfolgt selbständig eine Absicht: Urheber. Andre Individuen nehmen diese selbständige Thätigkeit wahr, billigen sie, und schließen sich ihr an. Es fragt sich nun: In welcher Weise müssen sie sich ihr anschließen? Der Begriff der Urheberschaft muß uns hierüber Aufschluß geben. Der Urheber hat dadurch, daß er seine Absicht zuerst selbständig auf den Erfolg richtete, von der selbständigen Verfolgung der Absicht gleichsam Besitz genommen. Der Gestaltungsprozeß des Erfolges, der durch den objectiven Caussalzusammenhang zur vollständigen Verwirklichung des Gewollten vorwärts schreitet, trägt die Absicht des Urhebers als die ihn beherrschende Seele in sich. Die Neuhinzutretenden müssen also das ganze Werk als das selbständige Eigenthum des Urhebers anerkennen. Sie können daher die Absicht des Urhebers nicht zu ihrer eigenen machen. Sie können den Erfolg nicht als den ihrigen erreichen wollen. Sie suchen also die Absicht als eine fremde zu unterstützen: Gehülfen.

Die Zusammenstellung der beiden Grundbegriffe ist nun schon durchaus keine willkürliche mehr. Der systematische Fortgang ist vielmehr ein nothwendiger, objectiver, wie er es sein muß, wenn das System nicht ein Denken über die Sache, sondern das Denken der Sache selbst sein soll.

Der dialektische Fortgang zu weiteren und complicirteren Begriffen, der uns jetzt durch das Vorhandensein einer zusammengehörigen Duplicität möglich gemacht ist, kann nur darin bestehen, daß wir ohne irgend einen Sprung, und gerade deshalb auf die allereinfachste und natürlichste Weise, nachzuweisen suchen, wie das Bewußtsein der einen handelnden Person sich durch die angeschauete Thätigkeit der anderen umwandelt, und wie aus diesem umgewandelten Bewußtsein jedesmal wiederum auch eine veränderte Thätigkeit hervorgeht. Der ganze Gang wird also sein: Metamorphose der Thätigkeit durch das Bewußtsein, und Metamorphose des Bewußtseins durch die Thätigkeit, in einem beständigen Uebergehen von der Seite des einen Subjectes zu der des anderen. Wir gehen ungesäumt zur Entwickelung dieses Ganges selbst über.

Der Urheber, an den sich der Gehülfe mit seiner Thätigkeit anschließt, gewinnt in diesem Prozesse das Bewußtsein von seiner Superiorität über die Gehülfen, die sich ihm freiwillig unterordnen. Er fühlt sich gleichzeitig durch ihre Thätigkeit gefördert. Hatten daher die Gehülfen sich anfänglich aus sich selbst zur Beihülfe bestimmt, so wird sie jetzt der Urheber dazu bestimmen: Anstiftung zur Beihülfe.

Das neugewonnene Bewußtsein des Urhebers macht also seine Thätigkeit ebenfalls zu einer neuen. Es verwandelt ihn in den Anstifter zur Beihülfe. Es giebt ihm eine anfänglich nicht vorhandene, intellectuelle Thätigkeit.

In der Anstiftung zur Beihülfe wird der Gehülfe vom Urheber bestimmt; er wird als unselbständiges Werkzeug, nicht als selbständiges, intellectuelles Wesen behandelt; die Intelligenz seiner Thätigkeit liegt nicht in ihm, sondern im Urheber. — Der Gehülfe fühlt sich aber als dasselbe freie, geistige Selbst, das er im anstiftenden Urheber anschauet. Er erkennt zwar an, daß diese Handlung, diese Absicht, um deren Verwirklichung es sich handelt, dem Urheber gehöre. Aber er weiß sich zugleich als intellectuelles Wesen, das in dem Verhältnisse eines blos physischen Gehülfen, der seine intellectuelle Bestimmung aus einem Anderen erhält, nicht ver-

harren kann. Er übt deshalb auf den Anstifter, der intellectuell auf ihn eingewirkt hat, wiederum seinerseits intellectuelle Einwirkung. Diese intellectuelle Einwirkung des Gehülfen als solchen kann nur sein: intellectuelle Beihülfe.

Beihülfe muß seine Thätigkeit bleiben, weil er den Urheber noch als die leitende Macht des Ganzen anerkennt; intellectuell muß sie werden, weil er sich selbst als intellectuelles Wesen weiß.

Das intellectuelle Verhalten des Gehülfen beweiset dem Urheber, daß der Gehülfe die das Ganze überblickende Absicht erfaßt, und daß derselbe diese Absicht auch selbst übernehmen und ausführen könne. Das Verharren desselben in der Beihülfe bekundet ihm zugleich, daß der Gehülfe die Absicht als das Eigenthum des Urhebers anerkennt, und ihm dieselbe nicht entfremdet. Er überträgt ihm also die Absicht zur selbständigen Ausführung, indem er dadurch für sich selbst die intellectuelle Urheberschaft begründet.

Wenn nun durch die intellectuelle Urheberschaft der bloße Gehülfe zum Urheber gemacht wird, so geht ihm in seinem neuen Verhältnisse als Urheber das Bewußtsein auf, daß er ebenfalls zur selbständigen Verfolgung der Absicht vollkommen befähigt sei. Wenn er sich aber zugleich als blos physischen Urheber behandelt sieht: so geht ihm hieraus der Widerspruch hervor zwischen dem, was er sein könnte und dem, was er wirklich ist. Dieser Widerspruch treibt den physischen Urheber, seiner Absicht ebenfalls selbständig nachzugehen, ohne die Bestimmung des intellectuellen Urhebers abzuwarten. Er spricht sich damit los, und vollzieht seine Emancipation.

Jetzt gehen also mehrere Urheber unabhängig von einander auf die Erreichung der Absicht aus. Eben wegen ihrer Unabhängigkeit von einander, kann ihr Zusammentreffen nur ein zufälliges sein: zufällige Miturheberschaft.

Den Zufall in den Gang einer objectiven Begriffsentwickelung hereinzubringen, ist ebenso schwer, als ihn wieder hinauszuschaffen. Man kann indeß nicht sagen, daß durch das Eintreten des Zufalles die Entwickelung des Ganzen hier die Nothwendigkeit des Fortschreitens einbüße. Allerdings

wird es in die Hand des Zufalls gegeben, ob der neue Begriff der Miturheberschaft verwirklicht werde oder nicht. Aber der Zufall ist auf diesem Gebiete *nothwendig*, und auch das Zusammentreffen wird dadurch zu einem früher oder später nothwendigen.

In der zufälligen Miturheberschaft muß Jeder auf gleiche Weise die selbständige Urheberschaft des Anderen anerkennen. Es muß ferner Jeder, wenn nicht die Thätigkeit des Einen die des Anderen neutralisiren soll, seine Thätigkeit mit der der Anderen in Einklang zu setzen suchen. Er muß also die Absicht jedes Anderen und die Weise seiner Thätigkeit in sein eigenes Bewußtsein aufnehmen. Mit Einem Worte: Jeder muß sich stillschweigend mit Jedem in Verbindung setzen, so daß in der objectiven Gesammtthätigkeit eine noch nicht herausgesetzte, geistige Wechselwirkung liegt, — eine geistige Wechselwirkung bereits dem Inhalte, aber noch nicht der Form nach. Weil aber die zufällig zusammengetroffenen Miturheber sich doch nicht völlig errathen können; weil derselbe Zufall, der sie zusammengeführt hat, auch in das Ineinandergreifen der mehreren Thätigkeiten einfällt: so gehen die Zusammengekommenen dazu fort, für die gemeinsame Erreichung ihrer gemeinsamen Absicht sich vorher unter einander zu verabreden: *Komplott*.

Mit dem Komplotte ist die geistige Wechselwirkung auch der Form nach gesetzt. Sie gemeinsame Absicht ist zur ausgesprochenen selbständigen Seele des Unternehmens geworden, in der jedes Individuum ebenso sehr sich selbst und seinen Willen, als die Anderen und deren Willen erkennt. Die Gleichgesinnten erkennen sich also im Komplotte. Sie erkennen ebenso den Vortheil des verabredeten Zusammenwirkens für dasjenige, was ihnen gemeinsam anliegt. Die gleiche Gesinnung bringt in ihnen eine stete Wiederkehr der gleichen Absicht hervor. Demgemäß bedürfen sie einer Verbindung, die eine stete Wiederkehr des Komplottes sichert. Statt daher das Komplott allemal durch die Erreichung der Absicht zerfallen zu lassen, schreiten sie vielmehr letztlich dazu, einen die Komplotte zeugenden, objectiven Grund zu constituiren, wie

die Gesinnung der subjective, zeugende Grund der einzelnen, gleichartigen Absichten ist. Indem das Komplott so letztlich in seinen eigenen Grund übergeht, wird es zur Bande.

Bande ist also keine Unterart des Komplottes, sondern vielmehr das die besonderen Komplotte aus sich entlassende Allgemeine, freilich das Allgemeine in einem tieferen und wahreren Sinne, als der ihm gewöhnlich beigelegt wird. Jedes zufällig gemeinsam begangene Verbrechen der Bandenglieder, sofern es überhaupt nur in das Gebiet jener generellen Verabredung fällt, von der die Bande ausgeht, muß hier als komplottmäßig behandelt werden: denn das Komplott ist überall, wo Mitglieder der Bande sind. Bande ist kein Komplott, sondern etwas viel Tieferes. Sie ist für das Verbrechen dasselbe, was für das Sittliche das höchste Gut *), ja man kann geradezu sagen: was für das Sittliche der Staat ist. Sie ist das höchste Stadium, welches das Schlechte nach seiner formellen Seite zu erreichen vermag.

Wir haben also jetzt folgende Reihe von Begriffen abgesetzt: Unmittelbare Urheberschaft, unmittelbare Beihülfe; Anstiftung zur Beihülfe, intellectuelle Beihülfe, intellectuelle Urheberschaft; zufällige Miturheberschaft, Komplott, Bande.

Wenn wir nicht willkürlich entwickelt haben, so werden sich in dieser Begriffsreihe auch allgemeine, logische Kategorien abgelagert haben, welche die ganze Reihe beherrschen. Das Denken geht immer in solchen Kategorien seinen Gang, wenngleich meistentheils sich selber unbewußt. Wir wollen jetzt prüfen, ob auch unser Entwickelungsgang durch dergleichen Kategorien innerlich beherrscht wird, — ob sich vielleicht auch durch ihn eine Kette von Kategorien hindurchzieht, je mehrere Begriffe zu einer Einheit zusammenfassend.

Der unmittelbare Urheber und der unmittelbare Gehülfe bestimmen sich unmittelbar aus sich selbst. Ihr Wille ist reines Hervorgehen aus sich selbst. Sie stehen also im

*) Vgl. Schleiermacher, Entwurf eines Systemes der Sittenlehre. Berlin, 1835. Herausgegeben von Schweizer. §. 123—291; und Wirth. Ethik, Bd. I. S. 181 ff.

Substantialitätsverhältnisse, aber nicht in einem unfreien, sondern nothwendig in einem freien, weil der Wille unter allen Umständen gleich Freiheit ist.

Es folgen nun Anstiftung zur Beihülfe, intellectuelle Beihülfe und intellectuelle Urheberschaft, in welcher letzteren der Begriff der Beihülfe in die Urheberschaft (zunächst in die physische oder angestiftete) aufgehoben wird, so daß er in den späteren Entwickelungsstadien nicht mehr zum Vorschein kommen kann. In allen drei Formen waltet ein freies Caussalitätsverhältniß ob. In der Anstiftung zur Beihülfe bestimmt der Urheber den Gehülfen; in der intellectuellen Beihülfe, der Gehülfe den Urheber; in der intellectuellen Urheberschaft, der intellectuelle den physischen Urheber.

Die einfache, zufällige Miturheberschaft, das Komplott und die Bande subsumiren sich unter die Kategorie der Wechselwirkung, wie sich das schon voraussehen läßt; denn sobald man in einer wissenschaftlichen Entwickelung ausspricht „Substantialitätsverhältniß", so muß die logische Nothwendigkeit der Sache auch zum Caussalitätsverhältnisse und zur Wechselwirkung führen. In dieser bestimmt nun Jeder den Anderen, wie sich Jeder durch den Anderen bestimmen läßt. Damit ist die dem Zusammenwirken freier Subjecte allein adäquate Form erreicht, über die also nicht mehr hinausgegangen werden kann.

Unsere phänomenologische Entwickelung bewährt demnach ihre Richtigkeit und Objectivität auch dadurch, daß sie sich zugleich auf den drei großen Angelpunkten des logischen Fortganges, Substantialitätsverhältniß, Caussalitätsverhältniß und Wechselwirkung dreht.

Wenn nun der Gang unserer Entwickelung in der That durch diese drei Kategorien verläuft, indem sie die Hauptwendepunkte des Ganzen bilden, so ist die gesammte Eintheilung schematisch dargestellt, jetzt einfach diese:

Substantialitätsverhältniß.
Unmittelbare Urheberschaft.
Unmittelbare Beihülfe.

Caussalitätsverhältniß.
Anstiftung zur Beihülfe.
Intellectuelle Beihülfe.
Intellectuelle Urheberschaft.
Wechselwirkung.
Zufällige Miturheberschaft.
Komplott.
Bande.

Man versuche es einmal, diese Phalanx von Begriffen zu durchbrechen, und man wird der immanenten Nothwendigkeit, die sie zusammenhält, inne werden. Der innere Zusammenhang derselben ist so sehr der der Sache selbst, daß er sich für das Bewußtsein eines Jeden, der sich auf eine nähere Prüfung desselben einlassen und eine Veränderung der angegebenen Reihenfolge versuchen will, immer fester zusammenschnüren wird. Hier ist nichts Willkürliches, nichts Gemachtes, sondern das Organisationsprincip des Systemes ist das eigene des behandelten Gegenstandes. — —

Einige Worte zur Rechtfertigung der hier von mir gebrauchten Ausdrücke: Substantialitätsverhältniß, Caussalitätsverhältniß und Wechselwirkung.

Wenn man die reinen Kategorien der Logik auf concretere Verhältnisse anwendet, so behalten diese Kategorien immer nur eine relative Wahrheit. Diesen Mangel theilt schon jedes Beispiel, das in der Logik zur Veranschaulichung des abstrakt logischen Gedankens beigebracht wird. Es ist der nothwendige Mangel eines jeden uneigentlichen Ausdruckes. Wenn wir den Staat als einen Organismus bezeichnen; wenn wir damit sogar die höchste Auffassung des Staates auszusprechen glauben, während man früher immer nur von Staatsmaschinen sprach: so ist doch auch der Ausdruck Organismus für den Staat nur relativ wahr. Nur der Leib ist bloßer Organismus; der Staat ist weit mehr: er ist objectiver Geist. Ebenso, wenn wir das Ineinsleben der Andächtigen als Organismus bezeichnen, so liegt darin nur eine

beziehungsweise Wahrheit; denn die Vielen, die in der religiösen Darstellung zusammentreten, reflectiren zwar Alle das Absolute, die Monas Monadum, in sich, so daß das Ganze in allen Theilen gegenwärtig, mithin der Begriff des Organismus realisirt ist, indem die Theile dadurch zu Gliedern geworden sind; aber jenes religiöse Leben ist ebenso weit mehr als Organismus; das Ganze, das Absolute, weiß sich in Jedem der Vielen als das Ganze und Absolute. Jenes Ineinander der Vielen, die in der religiösen Darstellung begriffen sind, ist also absoluter Geist. — Natürlich verhält es sich mit denjenigen Bezeichnungen, unter die ich die verschiedenen Begriffe der Theilnahme zusammenfasse. Das logische Substantialitätsverhältniß ist ein schlechthin in sich Einfaches, Nothwendigkeit. Hegel spricht deshalb in demselben nicht von einem Hervorgehen aus sich selbst, sondern vom Hervorgehen seiner selbst. Der Wille ist aber auch in unserem Substantialitätsverhältnisse schon ein in sich Gebogenes, Freiheit. Wenn wir von einem unmittelbaren Urheber reden, der seine Bestimmung zu einer Handlung nicht aus einem Anderen, sondern nur aus sich selbst holt, so liegt doch in diesem Einen Willen schon eine Duplicität, ein Bestimmendes und ein Bestimmtes, also Causalitätsverhältniß, ja sogar, da das Bestimmende im Willen (in der Selbstbestimmung) ebenso sehr das Bestimmte, und das Bestimmte das Bestimmende ist, Wechselwirkung. Eben weil dies schon der innere Typus eines jeden Willens ist, muß der phänomenologische Gang in der Lehre von der Theilnahme in die Wechselwirkung ausmünden. In seiner eigenen, inneren Wechselwirkung ist der Wille erst Freiheit, und in gleicher Weise ist die Wechselwirkung die einzige adäquate Form des freien Zusammenwirkens, zu der eine Mehrheit von freien Wesen sich nothwendig fortbewegen muß. Das Bestimmen und das Bestimmtwerden ist im Willen nur Selbstbestimmung. Ursprünglich bin ich bei jeder Handlung das Bestimmende und das Bestimmte zugleich. Diese Form muß ich auch im Zusammenwirken mit Anderen wieder erreichen; ich erreiche sie in den drei letzten Weisen der Theilnahme, in der Mitrheberschaft.

Wenn nun der Wille auch des unmittelbaren Urhebers und des unmittelbaren Gehülfen schon in sich selbst als Wechselwirkung gefaßt werden kann (er ist noch mehr als dies): so hat der Ausdruck: „Substantialitätsverhältniß" hier allerdings eine wiederum nur relative Wahrheit Nur im Vergleich mit demjenigen Verhältnisse, wo ein Subject das andere bestimmt, kann ich dasjenige Verhältniß, wo der Handelnde die Bestimmung nur aus sich selbst nimmt, Substantialitätsverhältniß nennen. — Dasselbe gilt für die Ausdrücke „Caussalitätsverhältniß" und „Wechselwirkung". Das bestimmende und das bestimmte Subject stehen nur vergleichsweise in einem Verhältnisse, wie Ursache und Wirkung. Das logische Caussalitätsverhältniß ist also nicht rein vorhanden; denn wenn der Wille des einen Subjectes sich zu dem des anderen schlechtweg als Ursache verhalten könnte, so wäre der zweite Wille nicht mehr Wille, nicht mehr Freiheit. Die Ursache necessitirt die Wirkung; der Wille aber kann nicht necessitirt werden. Nicht anders verhält es sich mit der Wechselwirkung, die als solche auch noch keine Kategorie der Freiheit ist, wiewohl sie in der Logik unmittelbar in die Freiheit übergeht. — —

Einige Aehnlichkeit mit unserer Entwickelung hat bei Hegel der phänomenologische Gang des Selbstbewußtseins, den man mit Recht als wahrhaft klassisch bezeichnet hat. Das Selbst sieht dort zunächst die Objectivität sich gegenüber. Die früheren Entwickelungsstadien haben ihm aber gezeigt, daß dieselbe an sich mit ihm identisch ist, daß ihr Wesentliches das Gesetz ist, dies Eigenthum des Selbstes. Das erregt in ihm die Begierde, die Fremdheit der selbstlosen Objectivität auch äußerlich aufzuheben. Nun steht also das begehrende Selbst dem begehrten Objecte gegenüber. Des Sieges ist das Selbst in sich gewiß, denn es weiß das Object als ein selbstloses. Es subjectivirt deshalb das Object, es eignet sich dasselbe an, macht es sich dienstbar, verzehrt und zerstört es. Das Dritte zu dem Gegensatze des Selbstes und des Selbstlosen (Vermittelung) ist also der Genuß des Objectes, diese Selbstbejahung, diese Genugthuung, die das Subject empfindet, indem es die Selbstlosigkeit des Objectes, und

damit ſeine eigene Selbſthaftigkeit offenbar macht. — — Wie dem Selbſt zuerſt das reale Selbſtloſe, ſo muß ihm nun weiter auch ein anderes reales Selbſt gegenübertreten. Es ſtellt ſich mir alſo ein anderes Selbſt entgegen. Daß das andere Selbſt ein Selbſt iſt, ſoll es mir beweiſen. Ich bin gewohnt zu herrſchen. Das Selbſtloſe hat meine abſolute Souverainität anerkannt. Es hat ſich von mir zerſchlagen und vernichten laſſen. Ich muß erproben, ob das mir gegenübertretende Individuum ſich ebenſo verhält: Ich greife es alſo an auf Leben und Tod. — Das Reſultat des Kampfes kann nun ſein der wirkliche Tod des einen Selbſtes. Dann hat das überlebende Selbſt ſein ſouveraines Selbſtbewußtſein bewahrt. Es ſteht auf demſelben Punkte, wie vor dem Kampfe. Dies wiederholt ſich bei jedem neuen Kampfe, deſſen Reſultat der Tod eines Theiles iſt. — Aber das eine Individuum kann auch den Tod fürchten; es kann vor dem Gedanken der ſinnlichen Vernichtung innerlich erzittern, und die Unterwerfung vorziehen. Dann entſteht der Gegenſatz von Herrſchaft und Knechtſchaft. — Das den Tod ſcheuende Selbſt erkennt als Knecht die Unendlichkeit des anderen Selbſtes an, welches dem Tode in's Antlitz zu ſchauen vermochte. Das ſiegende Selbſt macht jetzt das beſiegte zu ſeinem Sclaven, zu ſeinem lebendigen Werkzeuge, zum ὄργανον ζωὸν, wie Ariſtoteles ſagt. — Der Knecht iſt die reale Möglichkeit der unendlichen Freiheit, wie der Herr. Er hat aber dieſe Möglichkeit nicht zur Wirklichkeit gemacht. Nun tritt ihm im Herrn entgegen ein unendlich freies, ſich ſelbſt genügendes Leben; ein Leben, das ſich nicht einmal auf den unmittelbaren Kampf mit der Sinnenwelt einzulaſſen braucht, ſondern das den Knecht zwiſchen ſich und die ſaure Arbeit einſchiebt, während es ſelbſt in ſeliger Ruhe die Frucht ſeiner geiſtigen Unendlichkeit, ſeiner todesmuthigen Freiheit genießt. Der Knecht möchte auch ſo genießen, aber er darf es nicht. Er darf nur genießen, was der Herr ihm geſtattet. Das freie Selbſtgefühl, das dem Subjecte aus dem unverkümmerten Genuſſe nach Luſt und Belieben aufgeht, wird ihm nicht zu Theil. — In dieſem Verhältniß lernt der Knecht entſagen, d. h. er lernt

Herr werden über seine unmittelbare Natürlichkeit. Er lernt weiterhin im Dienste des Herrn arbeiten, d. h. er lernt Herr werden über die Welt der Dinge. Herr der Natur und Herr seiner selbst, muß er es als einen Widerspruch empfinden, daß er Sclav eines Andern sei. Durch das Gefühl dieses Widerspruches wird sein Verhältniß zum Herrn ein gespanntes. In seiner Knechtesarbeit und Knechtesentsagung ist der Knecht zum Bewußtsein seiner geistigen Unendlichkeit und Freiheit gelangt: er fordert also jetzt vom Herrn Freiheit und Gleichheit. Der Herr verweigert das. Er weiß, daß der Knecht sich ihm unterworfen hat; er kann deshalb nicht glauben, daß derselbe sich in seiner inneren Unendlichkeit ergriffen habe. So bleibt denn dem Knechte nichts Anderes, als den Beweis noch nachträglich zu liefern. Der Kampf bricht los als Empörung, als Selbstbefreiung. — Der Weg zur Freiheit kann aber auch in der gütlichen Manumission liegen. Wenn nämlich der Herr sieht, wie der Knecht sich und die Dinge zu beherrschen im Stande ist, so kann ihn das zu der Einsicht führen, daß derselbe sich über das Stadium der Knechtschaft innerlich bereits erhoben habe. Er erkennt ihn dann an als seines Gleichen. Er macht ihn zu seinem Rathgeber, zu seinem Mitarbeiter, und giebt ihn endlich frei. — Das letzte Resultat des Kampfes des Selbstes mit dem Selbste ist also die Anerkennung des Selbstbewußtseins im Andern.

Vergleichen wir mit dieser Entwickelung des Selbstbewußtseins unsere Lehre von der Handlung, so tritt uns die Analogie schon in der Hauptabtheilung entgegen. Wie wir nämlich die Handlung zunächst als einfachen Prozeß des Subjectes mit der Objectivität, dann aber als Prozeß des Subjectes mit dem Subjecte betrachteten, so hat auch hier das Selbst zunächst das Selbstlose, dann aber ein zweites Selbst sich gegenüber. Und diese Zweiheit ist ganz natürlich, da Natur und Geist, Object und Subject, das Selbstlose und das Selbst, das Einzige sind, was dem Individuum aufstoßen kann. — Die Lehre von der Theilnahme entspricht dem Prozesse des Selbstes mit dem Selbst. Der Unterschied macht hier sich

aber gleich vom Anfange an darin geltend, daß aus jenem Hegelschen Prozesse des Selbstes mit dem Selbst, nicht eine gemeinsame Handlung hervorgehen soll, sondern daß das eine Selbst das andere ausschließlich als Object seines Handelns betrachtet. Der Prozeß des Selbstes mit dem Selbst ist ein Gegeneinanderhandeln der Subjecte; der Prozeß der Theilnahme ist freies Zusammenhandeln. Im Prozeß des Selbstes mit dem Selbst, unterwirft das eine Selbst das andere; in unserer Lehre von der Theilnahme tritt das eine hülfreich an das andere heran. Daher die nothwendigen Differenzen in der ganzen Entwickelung. Die gegenseitige Freiheit ist in beiden Prozessen auf gleiche Weise das Letzte, weil das Ansich der Subjectivität letztlich zur Anerkennung, zum Fürsichsein, kommen muß. Aber während die Zusammenhandelnden ihre Freiheit in der Wechselwirkung erreichen, so können die Gegeneinanderhandelnden nur dadurch frei werden, daß sich der schwächere und unterworfene Theil von dem andern losreißt. Der physische oder angestiftete Urheber emancipirt sich bei uns ebenso, wie in dem phänomenologischen Prozesse Hegels der Knecht, der innerlich dem Herrn gleich geworden ist. Aber weil der Gegensatz des physischen und intellectuellen Urhebers uns nur hervorging aus dem Prozesse des Zusammenhandelns, so stellt sich, trotz der Emancipation, die Gemeinsamkeit im Handeln sofort wieder her. Die auseinander getretenen Subjecte gehen sogleich wieder in vertiefterer Weise zur Gemeinsamkeit zurück. Derselbe Prozeß, der die beiden Begriffe erzeugt hat, der Prozeß des Zusammenhandelns, bricht in ihnen wieder hervor; er erstirbt nicht in seinem Resultate, sondern lebt in demselben fort. —

Bis auf den Begriff des Versuches habe ich die Handlung als Prozeß des Subjectes mit der Objectivität schon in meinen Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre ins Detail auseinandergelegt. Die Lehre vom Versuch will ich gegenwärtig nicht nachträglich liefern; sie soll einer besondern Schrift aufbehalten bleiben. Wie viel Dank wir auch den umfangreichen und gründlichen Monographien, die uns Luden und Zachariä über diesen Gegenstand ge-

liefert haben, so wie einer Reihe anderweitiger, tüchtiger Aufsätze, schuldig sind: die Sache ist doch noch keineswegs in's Reine gebracht, und die Akten können noch nicht als geschlossen betrachtet werden. Es bleiben noch sehr bedeutende Streitpunkte unerledigt. Es ist in der begriffsmäßigen Auffassung des Ganzen noch viel zu wünschen. Es ist, mit einem Worte, noch reichlicher Stoff zu einer neuen, umfangreichen Monographie vorräthig.

Ich könnte demnach unverzüglich zur inneren Gliederung und Ausführung der einzelnen Begriffe schreiten, welche die Lehre von der Theilnahme bilden, und denen bereits in der obigen Skizze ihre allgemeine systematische Stelle angewiesen wurde. Man hat aber meine Imputationslehre, insbesondere die Lehre von Dolus und Culpa, angegriffen, und zwar in ihren Fundamenten. Ich würde in die Debatte über diesen Gegenstand gar keinen Einspruch thun; ich würde sie sich selbst überlassen, in der Ueberzeugung, daß das Wahre sich am besten selbst vertheidigt, und daß das Individuum, welches dem wissenschaftlichen Publikum eine Gedankenreihe übergeben hat, gewöhnlich am besten aus der Polemik über dieselbe ausscheidet, um die reine Objectivität der Erörterung nicht durch Einmischung seiner betheiligten, und deshalb leicht einseitigen Subjectivität, zu trüben. Ich huldige im Allgemeinen der Ansicht Rousseau's, wenn er in seinen Lettres écrites de la Montagne sagt: „Je suis homme, et j'ai fait des livres; j'ai donc fait aussi des erreurs. J'en aperçois moi-même en assez grand nombre: je ne doute pas que d'autres n'en voient beaucoup davantage, et qu'il n'y en ait bien plus encore que ni moi ni d'autres ne voyons point. Si l'on ne dit que cela, j'y souscris. Mais quel auteur n'est pas dans le même cas, ou ose se flatter de n'y pas être? Là-dessus donc, point de dispute. Si l'on me réfute, et qu'on ait raison, l'erreur est corrigée, et je me tais. Si l'on me réfute, et qu'on ait tort, je me tais encore; dois-je répondre du fait d'autrui? En tout état de cause, après avoir entendu les deux parties, le public est juge, il prononce, le livre triomphe ou tombe

et le procès est fini.“ Ohnehin sind Angriffe das Beste, was einem Schriftsteller werden kann, wie das Uebelste für ihn darin besteht, daß man über seine Erzeugnisse schweigt. Angriffe als solche würden mich also gar nicht in Bewegung setzen. — Die Wissenschaft liegt aber gegenwärtig in einer Krisis. Sie ist im Begriff, mit Vernichtung ihrer früheren Basis, sich einen neuen Standpunkt zu erarbeiten. Die Anzahl derer, die an dieser Arbeit sich betheiligen, ist sehr gering. Es thut also noth, daß diese geringe Anzahl sich gegenseitig zu verständigen suche. In diesem Falle befinde ich mich rücksichtlich derjenigen Polemik, die sich gegen mich erhoben hat.

Die Einwendungen, welche Köstlin in seiner neuen Revision der Grundbegriffe des Criminalrechtes gegen meine Auffassung von Dolus und Culpa, erhoben hat, bedürfen einer besonderen Prüfung. Ich will darum der Lehre von der Theilnahme, die den eigentlichen Hauptgegenstand dieser Schrift bilden soll, einen ersten Theil unter dem Namen „Controversen über Dolus und Culpa“ voranschicken. Auf die bloße Selbstvertheidigung ist es dabei ganz und gar nicht abgesehen. Ich ändere meine Ansichten gern, sobald ich mich eines Besseren überzeuge. Warum sollte ich auch jemals Knecht meiner eigenen, früheren Ansichten werden? Warum sollte ich jemals mich, den Aelteren, zum Sclaven machen von mir, dem Jüngeren? Es handelt sich allein um die Sache, der ich durch meine neuen Erörterungen noch förderlich sein zu können glaube. Es sollen deshalb in dem bezeichneten ersten Theile auch die Auffassungen anderer Autoren, die mit mir auf gleichem Grund und Boden stehen, einer genauen Untersuchung unterworfen werden. Namentlich will ich auf die Erörterungen Rücksicht nehmen, die Michelet und Wirth dem gedachten Gegenstande gewidmet haben. Die Polemik wird sich aber nur auf diejenigen Schriftsteller erstrecken, die mit uns bereits die neuere philosophische Grundlage betreten haben. Ohne diese Beschränkung würde sie in's Maaßlose gehen und unersprießlich werden. Daß die neuere Philosophie die Basis aller neueren Wissenschaften, also auch des Strafrechtes werden muß, liegt für Jeden, der in den allgemeinen Zusammenhang

der Wissenschaften auch nur den flüchtigsten Blick geworfen hat, auf der flachen Hand. Diesen wissenschaftlichen Boden setze ich deshalb voraus. Wir scheuen den Kampf mit dem alten Standpunkte wahrlich nicht; wir haben aber etwas Besseres zu thun, als die aus demselben hervorgegangenen einzelnen Ansichten Punkt für Punkt zu widerlegen. Ueberdieß sind wir der festen Ueberzeugung, daß die neuen wissenschaftlichen Gebilde schon durch ihr bloßes Erscheinen die alten Auffassungen verdrängen werden. Es ist allemal ein höchst unerfreuliches Unternehmen, sich polemisch gegen diejenigen zu erheben, die noch einem früheren, seiner Zeit berechtigten Standpunkte angehören, auf deren Schultern wir stehen, und ohne die wir gar nicht an der Stelle sein würden, von der wir jetzt bei unseren wissenschaftlichen Arbeiten auszugehen im Stande sind. Wir leben der Ueberzeugung, daß viele der ehrwürdigen Anhänger des älteren Standpunktes die Zeichen der Zeit gar wohl begreifen, und eine Neubildung der Wissenschaft nicht nur voraussehen, sondern auch herbei wünschen; mögen sie immerhin im alten Gleise beharren, und dem früheren Standpunkte, auf welchem sie zu Säulen der Wissenschaft erstarkten, bis zu ihrem Austritte unwandelbar treu bleiben. „Sie sind — mit Schleiermacher zu reden — für das, dem sein Ende bestimmt ist, gleichsam jene Verklärung im Augenblicke eines schönen Todes, die oft alle Spuren der Krankheit und des Alters verwischt, und den Menschen zeigt, wie er in der schönsten Zeit und in den herrlichsten Augenblicken seines Lebens war; und leise und sanft führe sie die alte Zeit hinaus in das Land der Ruhe und Vergessenheit.“ Die Angriffe der jüngeren Criminalisten aber, die mit uns den neuen Boden der Wissenschaft zu betreten verpflichtet sind, wenn sie nämlich ihre Aufgabe lösen wollen; die Angriffe derjenigen, die verschuldeter Weise hinter der Zeit zurückbleiben und sich halsstarrig auf ein innerlich Vergangenes steifen, um der Mühe des Producirens überhoben zu sein: wir werden sie abwarten, ihnen aber dann auf gebührende Weise zu begegnen wissen. Der erste Angriff wird auch gegen sie nicht von uns ausgehen, weil bei einer Polemik mit ihnen nicht

viel herauskommen kann. Auch in Beziehung auf sie gilt, was Hegel im zweiten Bande der Logik sagt: „Das Schwächere kann vom Stärkeren nur insofern gefaßt werden, als es Eine Sphäre mit ihm ausmacht. Wie im Materiellen das Schwache gegen das unverhältnißmäßig Starke gesichert ist (wie ein in der Luft frei hangendes Leinentuch von einer Flintenkugel nicht durchschossen, eine schwache organische Receptivität nicht sowohl von den starken, als von den schwachen Reizmitteln angegriffen wird), so ist der ganz schwache Geist sicherer gegen den starken als ein solcher, der diesem näher steht." Dem Alten werde sein Recht; wir wollen es mit würdevoller Ruhe still zu Grabe tragen, dann aber dem Banner der neuen Zeit freudig folgen, und nicht gegen die allbewältigende Macht des Zeitgeistes anzugehen versuchen.

Sobald wir das eigenthümliche Gebiet eines unserer beiden Theile betreten, begeben wir uns des systematischen Rechtes, Betrachtungen über das Verhältniß beider zu einander, und über beide als ein zusammengehöriges Ganzes anzustellen. Dergleichen Erörterungen müssen hier also im Voraus erschöpft werden.

Köstlin entwickelt das hier in Betracht kommende Ganze in folgenden drei Stadien.

Zuerst giebt er uns, als einen Vorläufer der gesammten Entwickelung, den Begriff der Handlung, den er von mir entlehnt (Vergl. Revision §. 76—78). Dieser Prodromus ist aber von seiner Deduction vollkommen losgerissen. Es bildet gar kein Glied des Begriffsganzen.

Als erster Theil folgt darauf:

A. Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit.

Es soll dies die Darlegung des Begriffes der Handlung in seiner Unmittelbarkeit, die unmittelbare Realisirung des Willens sein. Man würde sich aber gewaltig täuschen, wenn man, dieser Ankündigung gemäß, einen positiven Gehalt in diesem Theile erwartete. Eine positive Gliederung giebt dieser Theil ganz und gar nicht. Er enthält vielmehr, wie gleich der erste Blick auf die Inhaltsanzeige ergiebt, als selb-

ſtändige Glieder nur meine Aufhebung des vor A ganz äußerlich eingeſchobenen Begriffes der Handlung, nämlich:

1) die Aufhebung der Handlung wegen Mangels des Willensmomentes,
2) Aufhebung der Zurechnung wegen Mangels am Thatmoment, und
3) Aufhebung der Zurechnung wegen Mangels der Vermittelung von Wille und That.

Der zweite Theil der Lehre von der Handlung giebt

B. Die beiden Seiten der Handlung als Totalitäten für ſich, und zwar:

1) die Subjectivität, unter die gehören ſoll:
   a) Vorſatz und Zufall,
   b) das Verſehen,
   c) die Abſicht,
      α) direkte Abſicht,
      β) indirekte Abſicht,
      γ) materielle Abſicht (Zweck).

Daran ſchließt ſich

2) die Objectivität, die als erſte ſelbſtändige objective Totalität befaßt
   a) die abſtrakte Weſentlichkeit der objectiven Seite, dann
   b) den Verſuch, und endlich
   c) die Vollendung.

Der in ſeine Momente auseinander gelegte Begriff der Handlung ſtellt ſich nun angeblich zur vermittelten Einheit wieder her. Alſo:

C. Die Handlung als vermittelte Einheit der objectiven und ſubjectiven Seite.

Dieſe vermittelte Einheit der beiden Seiten, mithin die Handlung ſelbſt, iſt

1) Urheberſchaft,

als Cauſſalitätsverhältniß eines freien Subjectes zu einer Handlung und ihren Folgen (die hiernach als außerhalb der Handlung liegend, gedacht werden). Weil aber der Begriff der Urheberſchaft das Cauſſalitätsverhältniß des Subjectes zu der

Handlung nicht erschöpft; weil der Handelnde in der Urheberschaft nur sich selbst Zweck sein soll, während er doch auch einen Andern als Zweck seines Handelns, und sich selbst als bloßes Mittel dieses Andern setzen kann: so muß das Subject fortschreiten

2) zur Beihülfe und Anstiftung.

„Der Urheberschaft gegenüber tritt die Beihülfe, als das vermittelte, von einem Andern gesetzte Caussalitätsverhältniß, das zu seinem reinen Gegensatze die intellectuelle Urheberschaft (Anstiftung), als das eine fremde Subjectivität zu ihrem bloßen Mittel herabsetzende Caussalitätsverhältniß hat. Beide Momente gehen aber

3) in der Miturheberschaft,

als der wechselseitigen Theilnahme, erst in eine neue, den Begriff des Caussalitätsverhältnisses (?) nun erst erschöpfende Einheit zusammen."

Die drei Stufen der Miturheberschaft sind:

a) die intellectuelle Urheberschaft,
b) die zufällige Miturheberschaft, und
c) das Komplott.

Diese Entwickelung ist „organisch", die meinige hingegen „mechanisch", oder, wie es an einer andern Stelle heißt „nach dem Gesetze des Gleichgewichtes angeordnet", — Schlagworte, die den Mangel einer wirklichen Widerlegung ersetzen sollen.

Was Köstlin sub B. 1. als „Subjectivität" liefert, ist der Michelet'sche Entwickelungsgang der Imputationslehre. Wohl zu merken: Michelet glaubt aber hiermit nicht die bloße Subjectivität, sondern das Ganze der Imputationslehre zu geben. Ihm kann es also auch nicht zum Vorwurfe gemacht werden, daß er hier auch vom Zufall spricht. Köstlin aber folgt zuerst meiner Deduction, und stellt den Zufall unter die „Aufhebung der Zurechnung wegen Mangels der Vermittelung von Wille und That." Er folgt zugleich auch Michelet und giebt zum zweiten Male den Zufall neben dem Vorsatze. Das heißt von einem andächtigen Publikum zu viel fordern. Und nun, wie ist es möglich, den Zufall als Theil der Subjectivität darzustellen?! Hiernach kann es freilich nicht

mehr Wunder nehmen, wenn auch das Verſehen, in welchem das objective Moment prävalirt, ausſchließlich zur Subjectivität geſchlagen wird. — Wie gänzlich unhaltbar die Eintheilung des Dolus in Vorſatz, direkte, indirekte und materielle Abſicht ſei, wird unter den Controverſen über Dolus und Culpa vollkommen evident werden.

Ich hatte in meiner Imputationslehre Verſuch und Vollendung als integrirende Theile der Entwickelung des Begriffes der Handlung erwieſen. Köſtlin iſt entweder durch eigenes Denken, oder durch meine Deduction zu demſelben Reſultat gelangt. Die ſpeculativen Wendepunkte in jenen beiden Begriffen ſtimmen wenigſtens bei ihm mit meiner Entwickelung überein, während der veränderte Gang doch auch eine Veränderung der Wendepunkte hätte herbeiführen müſſen (Reviſion, §. 118. S. 339, und §. 125, S. 434). Die philoſophiſche Grundlage für dieſe „Objectivität" iſt im Allgemeinen der §. 23. im erſten Theile der Wirth'ſchen Ethik, freilich mit dem Unterſchiede, daß Wirth nicht eine „abſtracte Weſentlichkeit der objectiven Seite" dem Verſuche und der Vollendung voraus ſchickt, ſondern daß er Vorbereitungshandlung, Verſuch und Vollendung auf einander folgen läßt. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß jene „abſtracte Weſentlichkeit der objectiven Seite" nur deshalb zu einem ſelbſtändigen Gliede in der Entwickelung gemacht worden iſt, um die geſtörte Trichotomie wieder herzuſtellen. Die Vorbereitungshandlung liegt vor der Handlung, gehört alſo freilich nicht in die immanente Entwickelung der Handlung ſelbſt, iſt aber doch ein in ſich concreter Begriff, wie er mitten in der ſchon ganz concret gewordenen Entwickelung des Begriffes der Handlung zu erwarten war. Jener leer gewordene Platz mußte neu beſetzt werden, und die „abſtracte Weſentlichkeit der objectiven Seite" iſt es, welche als ein beſcheidener und unſchuldiger Gaſt denſelben eingenommen hat. Dergleichen Operationen finden ſich öfter in der neuen Reviſion. Köſtlin giebt von den philoſophiſchen Entwickelungsgängen, die er vorfindet und recipirt, kein Rubrum auf; er ſchiebt, wenn der Inhalt der alten Formen ſich nicht halten läßt, neue Sachen

in dieſe unveränderten Formen ein. Was ſich in die älteren Entwickelungsgänge gar nicht einfügen will, wird unverbunden in irgend einen Zwiſchenraum gepackt. Das vakant gewordene Michelet'ſche Rubrum der indirecten Abſicht muß dem Impetus und der Frevelhaftigkeit, die in der Michelet'ſchen Entwickelung fehlen, ein Obdach gewähren, ſo daß der frühere Name der indirecten Abſicht und die ſyſtematiſche Reihenfolge von Michelet erhalten bleibt, aber ohne den früheren Inhalt. Ohne alle ſyſtematiſche Verbindung wird in die ſ. g. formelle Abſicht meine Entwickelung des Dolus indeterminatus sive eventualis eingeſchoben (§. 108). Daß ein ſolches Durcheinanderflechten der verſchiedenartigſten Gedankengänge kein klares, in ſich einiges Ganzes ergeben kann, verſteht ſich eben ſo ſehr von ſelbſt, als daß man aus hundert alten Flicken keinen neuen Staatsrock anzufertigen im Stande iſt.

Zu der Zeit, als ich die Lehre von der Zurechnung zu bearbeiten begann, lag mir der Gang vor, den Hegel in der Rechtsphiloſophie einſchlägt, und die Ausführung deſſelben von Michelet in der philoſophiſchen Moral. Der Begriff der Handlung kommt bei Keinem von Beiden zur vollen Erſcheinung. Weder Hegel noch Michelet hatten das Bewußtſein, daß ſie ſich bei der Behandlung von Dolus und Culpa bereits in einem umfaſſenderen Begriffsganzen bewegten, weil ihnen das Material unſerer Wiſſenſchaft, das uns den Stoff zu dieſem größeren Ganzen liefert, nicht hinlänglich bekannt, oder doch wenigſtens nicht gegenwärtig war. Abegg hält ſich ziemlich ſtreng an dieſen Standpunkt. Wie bei Hegel und Michelet, ſo bildet auch bei ihm die Zurechnung überhaupt mit dem Dolus und der Culpa insbeſondere ein ausſchließendes Ganzes. Abegg hat aber inſofern einen Fortſchritt gemacht, als er unzählige Mal auf den Begriff der Handlung (bei dem er nur das eigentlich ſpeculative Wort der Entwickelung, die Vermittelung, nie beſonders ausſpricht) inſiſtirt, und denſelben nicht ſelten mit Glück zur Anwendung bringt, auch aus der richtigen Erkenntniß dieſes Begriffes die Michelet'ſchen Eintheilung in freiwillige und unfreiwillige Handlungen als widerſinnig beſeitigt. — Es wurde mir klar, daß Vollendung

und Verſuch mit dem Dolus und der Culpa, Glieder Eines Entwickelungsganges bilden, und es fragte ſich alſo: Wie ſoll dieſer Entwickelungsgang zu Stande kommen? Ich konnte mich der Entwickelung Michelet's genau anſchließen. Seine Arten der Abſicht, insbeſondere ſeine indirecte Abſicht, waren bereits in unſerer Specialwiſſenſchaft widergelegt. Was er materielle Abſicht oder Zweck nennt, durfte ich gar nicht als eine bloße Species der Abſicht anerkennen, weil hier ein ganz entſchieden neuer Begriff auftritt, in welchem ſich der ſpeculative Rückgang des Dolus aus der Objectivität zur Subjectivität bewerkſtelligt. So hätte ich denn alſo dazu fortgehen können, den Verſuch an der Abſicht (zu der er ganz weſentlich gehört) und die Vollendung am Zweck zur Erſcheinung zu bringen, wie Michelet den Vorſatz in's Verſehen übergehen läßt. Dieſen Entwickelungsgang würde ich vielleicht verfolgt haben, wenn mich nicht Rückſichten auf das ganze Syſtem des Criminalrechtes anders beſtimmt hätten. Verſehen, Verſuch und Vollendung, wie Köſtlin, aus einander dialektiſch abzuleiten und ſie ſo als objective Seite, von Vorſatz, Abſicht und Zweck, als der ſubjectiven Seite, gänzlich zu trennen: ein ſolcher Gedanke konnte mir gar nicht in den Sinn kommen, da ja augenſcheinlich der ganze Rhythmus der Bewegung nur durch den beſtändig treibenden und umſchlagenden Gegenſatz von Subjectivität und Objectivität zu Stande zu bringen war, wie denn auch meine Vorgänger das Verſehen am Vorſatze hervorbrechen ließen. — Ich mußte aber namentlich der Aufhebung der Zurechnung ihre ſyſtematiſche Stelle anweiſen, die ihr in dem dialektiſchen Fortſchritte zu immer condenſirteren Formen der Handlung gar nicht zu Theil werden kann. Ich beſchloß alſo, die Entwickelung am entgegengeſetzten Ende anzugreifen, d. h. nicht zur Fülle des Begriffes hin, ſondern aus der Fülle des Begriffes heraus zu entwickeln: eine Aufgabe, die man nicht leicht anders löſen wird, als ich ſie gelöſt habe. Die Entwickelung mußte nun natürlich von Anfang an nach zwei Seiten auseinander gehen; ſie mußte ſo werden, wie ſie wurde. Sie mußte ſyſtematiſch mit der Aufhebung der Zurechnung ſchließen, wie ich ſie mit derſelben in der That

abſchloß *). Daß Köſtlin eine ſolche Entwickelungsart gar nicht kennt, iſt nicht meine Schuld; er kennt ſie aber ganz gewiß nicht, denn ſonſt würde er ſie nicht mechaniſch nennen. Ich war und bin noch überzeugt, daß nur ſo die dialektiſche Entwickelung unverändert in das ſyſtematiſche Ganze unſerer Specialwiſſenſchaft einrücken kann.

Enthielte Köſtlin's Reviſion den zur Fülle des Begriffes aufſteigenden dialektiſchen Gang, ſo würde ich einfach erwidern: „Dieſer Gang iſt ebenfalls richtig; ich halte aber den von mir eingeſchlagenen Weg für den angemeſſeneren, wenn es ſich um ein Syſtem des Criminalrechtes handelt.“ Aber Köſtlin ſchlägt jenen ebenfalls berechtigten Weg nicht ein. Er repriſtinirt die Michelet'ſche Entwickelung, ſtellt alſo Vorſatz und Verſehen richtig neben einander, ſchreitet dann mit Michelet durch die formelle und indirecte Abſicht zur materiellen oder zum Zweck fort, ſtellt dieſer angeblichen Subjectivität, zu der er, wie geſagt, auch den Zufall rechnet, das abſtracte Thatmoment, den Verſuch und die Vollendung, die er aus einander entwickelt, gegenüber, und will die Lehre von der Theilnahme zur höheren Einheit der nunmehr vermeintlich vermittelten Subjectivität und Objectivität machen. Ueber dieſen letzten Punkt ſpäter ein Näheres. Hier nur noch dies: Wenn man ſich der neueren Philoſophie und ihrer Methode bemeiſtert, wenn man den Gedanken als ein Objectives, aus ſich ſelber Fortſchreitendes zu entwickeln gelernt hat: ſo wird man auch im Stande ſein, den objectiven Gedankengang, der dennoch immer nur Einer iſt, von derjenigen Seite her in ſeine Specialwiſſenſchaft einzuführen, von welcher aus er ſich in das Syſtem des Ganzen auf eine ungezwungene und leichte Weiſe einfügt.

In der Lehre von der Theilnahme läßt Köſtlin kein neues Subject zu demjenigen hinzutreten, welches als das urſprüngliche Subſtrat der Handlung zum Vorſchein kommt. Dieſes Eine Subject ſoll vielmehr durch ſeine eigenen Metamorphoſen alle Begriffe der Theilnahme realiſiren. Auf dieſe Weiſe

*) Imputationslehre S. 260 fg.

kann aber keine Theilnahme zu Stande kommen. Indem das Eine Subject zu einer neuen Stufe fortschreitet, hebt es jedesmal den Begriff der Theilnahme, noch ehe sich derselbe verwirklichen kann, schon wieder auf. Wenn sich z. B. der Urheber in den Gehülfen verwandelt, so haben wir eine Beihülfe ohne Urheberschaft, denn das urheberische Subject hat sich als solches aufgehoben. Ist dann aber die Beihülfe noch Beihülfe? Wohl schwerlich! Derselbe Uebelstand kehrt bei jedem neuen Begriffe der Theilnahme wieder. Nur wenn von einer Duplicität, nur wenn von zwei Subjecten ausgegangen wird, ist eine Lehre von der Theilnahme denkbar. Was sollte wohl den alleinstehenden Urheber bewegen, zu einer bloßen Gehülfenthätigkeit fortzugehen? Eben weil aber die Fortentwickelung der Theilnahme nur durch den Prozeß zweier Subjecte mit einander möglich ist, darf man sie auch nicht schlechtweg als vermittelte Einheit der Subjectivität und Objectivität ansehen. Eben deshalb kann sie unmöglich als der einfache Fortgang des in Dolus, Culpa, Vollendung und Versuch begonnenen Prozesses betrachtet werden.

Wie im Principe, so ist Köstlin's Entwickelung auch in den einzelnen Uebergängen unrichtig. Beweis:

Beihülfe und Anstiftung stellt er einander als reine Gegensätze gegenüber. Wie in der Beihülfe das Subject sich selbst als Mittel für eine fremde Absicht setze: ganz ebenso soll in der Anstiftung das Subject den Anderen als Mittel für seine eigene Absicht setzen.

Die Beihülfe kann aber auch eine angestiftete sein; der Anstifter kann ebenso gut einen Gehülfen zum Mittel für seine Absicht herabsetzen, als einen Urheber. Vom angestifteten Gehülfen wird man aber doch wohl nicht mehr sagen können, daß er sich selbst als Mittel für eine fremde Absicht setze. Soll nun noch die Beihülfe als ein Sich selbst als Mittel setzen für eine fremde Absicht festgehalten werden; wollen wir jetzt noch die Beihülfe als den behaupteten Gegensatz der Anstiftung festhalten: so dürfen wir sie also nicht mehr als eine angestiftete, sondern nur als unmittelbare nehmen. Aber auch nicht einmal unmittelbare Beihülfe und

Anſtiftung laſſen ſich als reinen Gegenſatz halten. Wenn nämlich die Anſtiftung ſowohl Anſtiftung zur *Urheberſchaft*, als Anſtiftung zur *Beihülfe* ſein kann: ſo ſteht doch offenbar die Anſtiftung zur *Urheberſchaft* im Verhältniß zur unmittelbaren Beihülfe noch *neben dem Gegenſatze* in ganz ungleichem Werth; der Gegenſatz iſt noch nicht *rein*; mithin könnte nur die Anſtiftung zur *Beihülfe* der unmittelbaren Beihülfe pure entgegengeſetzt werden. Und in der That, in der *unmittelbaren Beihülfe* ſetzt das Subject ſich ebenſo ſehr als Mittel für eine fremde Abſicht, wie es in der *Anſtiftung zur Beihülfe* den Anderen als Mittel für ſeine eigene Abſicht ſetzt. Nun kann aber doch die Beihülfe als ſolche zur Beihülfe als ſolcher nicht den Gegenſatz enthalten. Wir können alſo „Beihülfe" auf beiden Seiten ſtreichen, wo ſich dann letztlich als zu Grunde liegender wahrer Gegenſatz *Unmittelbarkeit* (Subſtantialität) und *Anſtiftung* (Cauſſalität) ergeben.

Erwägt man überdies, daß es auch eine *intellectuelle* Beihülfe giebt, ſo ergeht es der Entgegenſetzung von Anſtiftung und Beihülfe noch übler. In der intellectuellen Beihülfe iſt nämlich ebenfalls Anſtiftung. Das Moment der Anſtiftung ſteht jetzt alſo auf beiden Seiten des angeblichen Gegenſatzes. Im Gegenſatze zur intellectuellen Beihülfe könnte ſich die Anſtiftung nur noch als intellectuelle Urheberſchaft behaupten. Streichen wir auf beiden Seiten das identiſche Prädicat „intellectuell," ſo bleiben als weſentlich unterſchiedene nur die Begriffe des Urhebers und des Gehülfen übrig.

Handgreiflich liegt alſo auch hier ein bloßer Scheingegenſatz vor, der ſich als unhaltbar erweiſet, ſobald man ihn ernſtlich anfaßt. Mit voller Ueberzeugung ſtimme ich deshalb in dasjenige ein, was Köſtlin gelegentlich in ſeiner Entwickelung der Theilnahme ſagt: „Es iſt in dieſer ganzen verworrenen Lehre vor Allem nöthig, einmal die *wahren* Begriffsmomente zu ſondern, und in der *durch die Natur der Sache* gegebenen Ordnung das Eine aus dem Andern ſich entwickeln zu laſſen." Ich füge hinzu: Nicht minder iſt in dieſer „verwor-

renen" Lehre Klarheit nöthig, d. h. Auflösung der chaotischen Massen in lichte und reine Gegensätze.

Einen ganz seltsamen Eindruck macht es, wenn man sieht, wie Köstlin Seite 449. Beihülfe und Anstiftung in der Art als zweite Rubrik zusammenfaßt, daß er das Wort Anstiftung nur als Parantheſe neben „intellectuelle Urheberschaft" setzt, so daß die intellectuelle Urheberschaft als das eigentliche Thema der Anstiftung erscheint: während später diese intellectuelle Urheberschaft von der Anstiftung völlig getrennt, und in die dritte Rubrik (Miturheberschaft) hinausgeschoben auftritt. Freilich wird in der dritten Rubrik die intellectuelle Urheberschaft als Miturheberschaft bezeichnet; aber dadurch wird doch wahrlich in der Sache selbst Nichts geändert. Setzt in der intellectuellen Urheberschaft das Subject den Andern — wie es in Köstlin's Definition heißt — als Mittel für seinen Zweck: so sind immer schon zwei Urheber vorhanden, die man allenfalls Miturheber nennen kann*). In diesem Sinne begründet die Anstiftung in der Form der intellectuellen Urheberschaft allemal Miturheberschaft. In einem weiter greifenden Sinne kann aber die intellectuelle Urheberschaft nie Miturheberschaft werden, weil sie im Caussalitätsverhältnisse ihren Begriff völlig erschöpft, mithin von Wechselwirkung bei ihr noch nicht die Rede ist. Intellectueller Urheber bin ich erst dann, wenn mein Wille sich in den Willen eines Andern in der Art gelegt hat, daß dieser zweite Wille in Form einer doppelten Willenspotenz in das Delict übergeht. Erst das Vorhandensein eines physischen Urhebers macht den intellectuellen Urheber zum intellectuellen Urheber, wie überhaupt in jedem Caussalitätsverhältnisse erst das Vorhandensein der Wirkung die Ursache zur Ursache macht. Man kann also

*) Vielleicht ist für Manchen die Bemerkung nothwendig, daß ich unter der intellectuellen Urheberschaft das Verhältniß des intellectuellen und des physischen (angestifteten) Urhebers verstehe. Analog verhält es sich bei der Anstiftung zur Beihülfe und bei der intellectuellen Beihülfe. Schon die gemeinsame Ueberschrift „Caussalitätsverhältniß" deutet das hinlänglich an; es ist also nicht nöthig, die Correlate mitzunennen.

die intellectuelle Urheberſchaft und die intellectuelle Miturheberſchaft nicht als zwei verſchiedene Dinge behandeln. Das Cauſſalitätsverhältniß zwiſchen den beiden Urhebern iſt der hauptſächliche wiſſenſchaftliche Inhalt des hier in Betracht kommenden Gegenſtandes. Dieſen Inhalt kann man unmöglich verſtehen, ſobald man beide Glieder des Verhältniſſes auseinanderreißt, ſo wenig ſich die Urſache ohne die Wirkung, wie die Wirkung ohne die Urſache begreifen läßt.

Daß die Begriffe der Theilnahme außer der allgemeinen Syſtematiſirung, die ihnen nur ihren Platz im wiſſenſchaftlichen Ganzen anweiſet, noch einer *inneren* Gliederung in ſich ſelbſt bedürfen, davon ahnt Köſtlin Nichts. Es wird ſich ſpäter zeigen, daß z. B. das Komplott für ſich allein ſchon eine umfaſſendere, innere Gliederung und ein tieferes organiſches Leben in ſich birgt, als Köſtlin's geſammtes Syſtem der Theilnahme. Die Darſtellung des zweiten Theiles dieſer Schrift wird hierüber Auskunft geben. Sie wird den Beweis liefern, daß eine äußerlich gehaltene, nur bis an die Begriffe herangehende Syſtematiſirung noch keineswegs den Anforderungen genügt, die man einer philoſophiſchen Behandlung der Sache ſtellen muß; ſie wird zeigen, daß der Rhythmus des Syſtems auch den ganzen *inneren* Bau *jedes einzelnen* hierher gehörigen Begriffes aufzuführen vermag.

Der Begriff der Bande fehlt bei Köſtlin ganz. Dieſen, ſo wie andere bedeutende Mängel noch beſonders kritiſch zu beleuchten, halte ich nicht mehr für erforderlich, da im Bisherigen die Unhaltbarkeit von Köſtlins ganzem Syſteme bereits erwieſen worden iſt. Auf Einzelheiten werde ich ſpäter Rückſicht nehmen.

Auch J. U. *Wirth* behandelt das Vergehen im erſten Bande ſeiner Ethik, Seite 124—139,

I. nach der Objectivität,

II. nach der Subjectivität,

III. als Handlung (d. h. als vermittelte Einheit der Subjectivität und Objectivität, die er, *gegen* den neueren philoſophiſchen Sprachgebrauch, als „That" bezeichnet).

Rückſichtlich der

Objectivität

bemerkt er: Vor Allem beſtimme ſich die Schuld, welche ein Vergehen involvirt, und zwar ihre unterſchiedene Qualität wie Quantität, nach dem Qualitativen und Quantitativen von der Objectivität deſſelben, dem Weſen und Umfange der verletzten Pflicht, einer Potenz der realen Weltordnung, wie der negativen Mittel und Folgen der Pflichtverletzung, ſofern ſie in das Bewußtſein des Subjectes fallen. In dem Einen, Abſtracten, Verletzungen einer Pflicht zu ſein, ſeien wohl alle Vergehen ſich gleich und hätten eine gemeinſame Schuld. Aber dieſes Eine beſtimme ſich ſelbſt in ihnen auf unterſchiedene Weiſe, und zwar producire es:

1) eine unterſchiedene Art der Schuld. Weil nämlich die Pflichten einen Kreis, ein Syſtem bilden, in welchem die tiefere, concretere Pflicht zugleich die abſtractere in ſich ſchließt, und ein qualitatives, tieferes Eins gegen ſie iſt; ſo ſei auch die Verletzung der tieferen nicht blos die quantitative Wiederholung der die abſtracteren Pflichten negirenden Vergehen, ſondern der in ihr geſetzte pflichtwidrige Wille ſei auch ein qualitativ anderer und tieferer, als der in jenen actuelle; wie z. B. der Hochverrath im Bürgermorde, die quantitative Wiederholung des Mordes der Privaten ſein könne, und außerdem die Verletzung der qualitativ tieferen Einheit, der Majeſtät des objectiven Ganzen ſei. Nun involvire das Vergehen Schuld weſentlich als Verletzung eines Sittlichen; habe daher dieſes qualitative Unterſchiede, ſo ſeien dieſe ebenfalls in der Schuld des Vergehens.

2) Innerhalb einer und derſelben Art von Schuld werde aber eine verſchiedene Quantität, oder, ſofern auch hier wieder qualitative Unterſchiede beginnen, ein verſchiedener Grad geſetzt durch den verſchiedenen Umfang der negativen Wirkung eines und deſſelben Vergehens, ſobald dieſer in dem bewußten Willen wirklich liegt oder hätte liegen können. Denn die Schuld beſtimme ſich allerdings nach der Innerlichkeit des verletzenden Willens; da aber jede weitere negative Wirkung der That ſelbſt die Verletzung eines weiteren Sittlichen ſei, und

dieſes als ſolches dem Willen nicht accidentell und gleichgültig, vielmehr ein Heiliges ſein ſoll, und an ſich iſt, ſo ſei auch eine bewußte größere negative Wirkung der That unmittelbar eine größere Unſittlichkeit, hiermit Schuld der Subjectivität.

Beides erkenne auch der Staat in ſeiner concreten Vernünftigkeit an, wenn er für verſchiedenartige Vergehen verſchiedene Strafarten, innerhalb dieſer ſelbſt aber je nach der Größe einer und derſelben Art von Vergehen verſchiedene Strafgrade feſtſetzt. Der alle ſittliche Maximen vernichtende Satz: „ὅτι ισα τα ἁμαρτηματα" beruhe auf einer hohlen und ganz unſtatthaften Abſtraction der Innerlichkeit von der Objectivität. Behaupten, es ſei ein eben ſo großes Vergehen, einen Hahn zwecklos zu tödten, als einen Menſchen, heiße Beide, Hahn und Menſch, gleichſtellen. Das Vergehen ſei Verletzung eines Sittlichen, die Tiefe des letzteren alſo der Grad des erſteren. Wenn Cicero Parad. III. ſage: peccata non rerum eventu, sed vitiis hominum metienda esse: ſo könne der eventus und werde er in der Welt der Sittlichkeit, wo Alles durch die Willen beſetzt iſt, ſelbſt die Verletzung eines weiteren Sittlichen ſein, das aber dem handelnden Willen nicht gleichgültig ſein darf, und gegen das in der Abſtraction gleichgültig zu ſein, eben ein tieferes vitium wäre. In dieſer Abſtraction des Ich von der objectiven Welt, in dieſem Bruche mit ihr, in welcher der handelnde Wille doch gelten will, und mit welcher in Uebereinſtimmung zu handeln eben ihr Recht und das Sittliche ſelbſt ſei, habe allerdings der Stoicismus beſtanden; aber darum ſei er bei all ſeiner Größe nur ein Zeichen der ſich auflöſenden Welt helleniſcher Sittlichkeit geweſen. Wenn Cicero hinzuſetze: „peccare est tamquam transilire lineas, quod cum feceris, culpa commissum est; quam longe progrediare, cum semel transieris ad augendam transeundi culpam nihil pertinet," ſo könne der Verbrecher hieraus horrible Conſequenzen ziehen, und umgekehrt müßte ein hierauf gebautes Strafſyſtem entweder abſolut lax oder drakoniſch ſein.

Was nun II. die

Subjectivität

betrifft, so entwickelt Wirth dieselbe folgendermaßen.

Wir sind von der Objectivität des Vergehens ausgegangen und haben in ihr Unterschiede der Schuld erkannt, aber dies schlechterdings nur unter der Voraussetzung, daß das Objective ebenso die subjective Selbstbestimmung des Ich sei, weil die Schuld als die sittliche Nothwendigkeit, an der Subjectivität das Negative zu setzen, das Gesetztsein des Negativen durch die Subjectivität voraussetzt.

Namentlich aber hat sich das Objective der Handlung bereits als ein Mannigfaltiges von Mitteln und Folgen herausgestellt, deren Umfang, in die Subjectivität aufgenommen, den Grad ihrer Schuld bestimmt, und diese Mannigfaltigkeit schließt ebenso in sich, daß außer dem Willen noch weitere Ursachen zur Hervorbringung des Vergehens mitwirken können. Hinausstellend seine That in die objective Welt, tritt darum das Subject in die unendlich mannigfaltigen Zusammenhänge und Vermittelungen derselben ein; eine dunkle relativ außer dem Wissen und Wollen des Subjectes liegende und doch von ihm sollicitirte Macht tritt ihm gegenüber, und ergreift ihn in seiner That. Welches Recht hat die Subjectivität in dieser ihrer Stellung zur Objectivität? In dieser großen Frage, dem Wendepunkte der antiken und modernen Subjectivität, erscheint der Kampf des Geistes und des Schicksals, des Selbstbewußtseins und der bewußtlosen Substanz der Welt, der Freiheit und der Nothwendigkeit*). Daß dem Subject zugerechnet werde nur, was in seinem bewußten Willen, seiner Freiheit lag, ist sein Recht; daß ihm zugerechnet werde, was nicht blos actuell, sondern potentiell in seinem bewußten Willen lag, was er wissen, und darum vermeiden konnte, ist in Einem seine Freiheit und das Recht der Objectivität, die große, freie Versöhnung jener beiden Interessen und berechtigten Potenzen. Eben darum sind drei Formen jener Stellung zu unterscheiden. Die Subjectivität und die

*) Vgl. meine Imputationslehre, S. 279, 280.

Objectivität fallen vorerſt ſchlechtehin außereinander — das unfreiwillige Vergehen; dann fallen ſie relativ in einander — das culpoſe Vergehen; endlich decken ſie ſich — das doloſe Vergehen.

Ich übergehe an dieſer Stelle die detaillirte Entwickelung, die Wirth dieſer vermeintlichen Subjectivität giebt, indem ich nur noch mittheilen will, was er III. über

das Vergehen als Handlung

ſagt.

Zuerſt hat ſich das Objective des Vergehens, der ſubſtantielle Inhalt der realen ſittlichen Welt, welche daſſelbe negirt, dann das Subjective, der Grad des Selbſtbewußtſeins und des freien Willens, mit dem es vollbracht wird, herausgeſtellt; das Dritte iſt endlich der Fortgang der Subjectivität zur Objectivität, der innerlichen Intention zur wirklichen Verletzung der ſittlichen Welt, ein Fortgang, welche das Vergehen als Handlung, und im Allgemeinen auch ein Fortgang der Schuld iſt. Die Subjectivität des verbrecheriſchen Willens, welche dem Vergehen zu Grunde liegt, iſt ſeine Intenſität, und dieſelbe Intenſität zweier gegen dieſelbe Pflicht unter gleichen Verhältniſſen gerichteten Vergehen vorausgeſetzt, ſo iſt das ſich bethätigende von größerer Schuld, als das in der Innerlichkeit bleibende, weil, wenn überhaupt noch eine größere Vertiefung der Intenſität des Willens möglich iſt, die Stadien der Ausführung nothwendig das Werden eines tieferen Grades der Intenſität ſelbſt ſind. Es iſt dies aber noch genauer zu beſtimmen:

1) Setzen wir, was meiſt der Fall ſein wird, zwar einen freien Entſchluß zum Vergehen, mit welchem aber noch nicht das Bewußtſein aller Folgen deſſelben und der Mittel zu ſeiner Bethätigung verbunden iſt, ſo iſt die Bethätigung ſelbſt von größerer Schuld, als der Entſchluß, weil dann immer erſt in ſeiner Bethätigung der Entſchluß in ſeiner ganzen objectiven Schauerlichkeit daſteht, meiſt auch bei den Hinderniſſen, welche der Ausführung ſich entgegenſtellen, neue Regungen des ſubſtantiellen Gefühls auftauchen, welche erſt zu negiren ſind, ſelbſt neue Vergehen als Mittel des beabſichtigten auf

ſich genommen werden müſſen. Mit einem Worte, der Fortgang zur That enthält neue ſittliche Negationen, Negationen von ſittlichen Mächten, welche, den einen einzigen ſogleich zu nennenden Fall ausgenommen, in ihrer Beſtimmtheit nie vor dem Bewußtſein im Momente des Entſchluſſes ſtehen, ſondern als Erinnyen erſt in der Ausführung ſich entgegenſtellen. Aber eben, ob das Subject auf entwickelte Weiſe das Böſe will, iſt durchaus weſentlich zur ſittlichen Würdigung deſſelben; denn an ſich iſt das kleinſte Vergehen Negation der ethiſchen Idee ſchlechthin, nämlich ihres Principes; ob aber für ſich, mit Bewußtſein und ſo erſt wahrhaft mit Willen, das iſt die entſcheidende Frage in der Imputation, deren Element die Subjectivität iſt. Man könnte freilich erwidern: daß der Eine denſelben Entſchluß trotz der weiteren ſittlichen Negationen, durch welche die Ausführung bedingt iſt, actualiſire, der Andere nicht, ſei nur ein Beweis von der urſprünglich unterſchiedenen Intenſität der beiderſeitigen Willensverkehrtheit; und es iſt klar, daß eine ſolche urſprüngliche Differenz der Intenſität der Grund jener Erſcheinung ſein kann, weswegen weiterhin außer der, einem Vergehen zu Grunde liegenden, vereinzelten verbrecheriſchen Intention noch ein tieferes Moment in der moraliſchen Würdigung in Betracht kommen wird. Allein eben ſo ſehr kann jene Erſcheinung darin ihren Grund haben, daß bei urſprünglich gleicher Intenſität zweier verkehrten Willen der eine während der Ausführung ſich in der verbrecheriſchen Intention weiter vertieft, der andere nicht, dort die Intenſität durch den Akt wächſt, hier abnimmt. Es iſt ein Tiefſinn ohne Scharfſinn, eine falſche Dialectik, welche die Extenſität der Intenſität ſchlechthin und überall gleich ſetzt, und hier, wie auch ſonſt, die reinen Begriffsunterſchiede, ſtatt in ihrer Identität die Unterſcheidung feſtzuhalten, nur verwiſcht. Nur bei Naturdingen iſt das Intenſive auch das Extenſive und Beides Eines und daſſelbe, nicht aber im Geiſte, deſſen Intenſität ſeine freie Subjectivität und der ſelbſt bei einer intenſiven Willensbeſtimmung nicht nothwendig ihre Aeußerung iſt, ſondern immer noch die Möglichkeit einer ent-

gegengesetzten Selbstbestimmung, wie aber auch einer größeren Vertiefung in der Egoität bleibt.

2) Aber es ist auch der entgegengesetzte Fall möglich, daß, was zum verbrecherischen Vorsatze im vollen Sinne des Wortes gehört, das Subject in ihm schon alle zur Ausführung nothwendigen sittlichen Negationen gesetzt und überwunden hat. Wir könnten hiergegen zwar erinnern, daß auch dann noch meist in der Ausführung eine heilige Scheu vor der objectiven Substanz der Welt zu erwachen pflege, deren wirkliche Verletzung nicht mehr zurückgenommen werden kann, und darum einer andern Sühne bedarf, als die in der bloßen Innerlichkeit gesetzte und subjectiv tilgbare Negation. Allein wir geben zu, daß auch diese Scheu schon zum voraus überwunden sein kann, daß alsdann die That Nichts ist, als das gleichgültige Umsetzen des darin sich gleichbleibenden Inneren in das Aeußere, und die Unterlassung oder Begehung derselben nur in einer Verschiedenheit äußerer, hemmender oder günstiger Umstände, welche in der moralischen Würdigung kein Moment bildet, ihren Grund haben kann; behaupten aber, daß bei einem solchen schlechthin vollendeten Vorsatze auch von einem Grade der Intensität, hiermit auch von einem graduellen Unterschiede der Schuld des inneren und äußeren Vergehens überhaupt nicht mehr die Rede sein kann, vielmehr dann schon der Fortgang von dem einzelnen Vergehen zur Fertigkeit in ihnen, dem allerdings tieferen Momente in der moralischen Würdigung, gemacht sein wird.

3) Dies ist aber der seltenste Fall, und der obige Satz steht als Regel fest, so sehr, daß, weil an sich jedes weitere Stadium der Ausführung eine tiefere Actualisirung des bösen Willens selbst ist, mit jedem die Schuld wächst, weswegen die objective Vernunft jene Stadien selbst scheidet in die

vorbereitende Handlung, den
Versuch und die
Vollendung,

welche letztere allein die volle Schuld trägt, weil nur in ihr der bestimmte Wille als solcher abgeschlossen und alle die sitt-

lichen Einheiten überwunden hat, welche auf den vorangehenden Stadien noch nicht schlechthin von ihm negirt waren. —

Dies ist der Weg, den Wirth einschlägt, im Allgemeinen nicht ohne Tiefe, im Einzelnen reich an bedeutenden und gehaltvollen Andeutungen. Prüfen wir ihn gegenwärtig insoweit, als er ein systematisches Ganzes bildet. Die specielleren Ausführungen, von denen einige mir wie von den Lippen genommen sind, mögen vor der Hand dahingestellt bleiben.

Wenn Wirth behauptet, er sei von der Objectivität ausgegangen, aber nur unter der Voraussetzung, daß das Objective ebenso subjective Selbstbestimmung sei: so heißt das doch ganz klar, er sei nicht von der Objectivität, sondern von der ungetrennten Einheit des Subjectiven und Objectiven ausgegangen. So ist es auch in der That. Wenn er dann zur „Subjectivität" übergeht, so hätte er erkennen müssen, daß das culpose und das dolose Vergehen nicht bloße Subjectivität, sondern, weil Vergehen, Handlung seien. Er sagt: „Subjectivität und Objectivität*) fallen vorerst schlechthin außereinander — das unfreiwillige Vergehen." Hieraus entwikkelt er die Fälle der aufgehobenen Zurechnung, deren Gliederung unrichtig ist. Er sagt weiter: „dann fallen sie relativ in einander — das culpose Vergehen." Hier fehlt die Einsicht, daß auch beim Versuche ein relatives Ineinanderfallen der objectiven und subjectiven Seite obwaltet. Darauf heißt es: „endlich decken sie sich — das dolose Vergehen." Hier übersieht er, daß dies Sichdecken nach der andern Seite hin Vollendung ist. Wir sehen hier den Gang, der das gerade Gegenstück des unsrigen bildet. Wir gehen von dem Punkte aus, wo die Objectivität und Subjectivität sich decken, aber uns ist dies keine todte Congruenz, sondern eine Begriffsbewegung. Wir lassen dann beide Seiten relativ auseinandergehen, und endlich trennen sie sich uns absolut, so daß die Aufhebung der Zurechnung, wie hier den Anfang, so bei uns den Schluß bildet. Wir blieben aber vor dem verderblichen Irrthum be-

*) Er hat also nicht mit der bloßen Subjectivität, sondern auch mit der Objectivität zu thun.

wahrt, als hätten wir es in diesen Begriffen mit der bloßen Subjectivität zu thun. Wir standen von Anfang an im Begriffe der Handlung, der die Einheit beider Seiten bildet. Nur so war es uns möglich, Versuch und Vollendung wirklich abzuleiten. Wirth zählt Beides nur auf, entwickelt es aber nicht, weil seine ganze Ausführung durch die Trennung von Subjectivität und Objectivität einseitig werden, und das eigentliche Entwickelungsprincip, das in der Vermittelung liegt, verlieren mußte.

Als ein Analogon dieses falschen Ganges der Darstellung kann Köstlins ganzes System des allgemeinen Theils betrachtet werden, dem derselbe vielleicht zum Muster gedient hat. Er sagt (Neue Revision, S. 38.)

1) bestimme sich das Verbrechen objectiv als Rechtsverletzung, welche die absolute Nothwendigkeit ihrer Wiederaufhebung als ihr eigenstes Wesen in sich habe. Dies bildet den Inhalt des ersten Kapitels. Die bestimmte Weise dieser Wiederaufhebung nun aber, und insbesondere die Einsicht in den wahren Gegenstand derselben, treiben

2) das subjective Moment am Verbrechen hervor, nach welchem es sich als Handlung, und seine Wiederaufhebung als Tilgung der Schuld bestimmt. Hiervon handelt das zweite Kapitel. Endlich aber schließen sich

3) das objective und subjective Moment in der verbrecherischen Handlung und ihrem Correlat, der Strafe, zusammen, was im dritten Kapitel näher auseinander gesetzt wird.

Ich frage zuerst: Erscheint ein Geschehenes noch als Rechtsverletzung, wenn wir es blos als ein Objectives betrachten? Fällt mir von Ungefähr ein Felsblock auf den Kopf, oder plündert ein Hamster mein Kornfeld: das sind keine Rechtsverletzungen. Eine Naturgewalt, ein Thier u. s. w., kann mein Recht immer nur als ein Factum, nicht als ein Recht verletzen. Das Recht ist nur ein solches gegenüber einem Subjecte. Sprechen wir also von einer Rechtsverletzung, so haben wir damit schon implicite gesagt, daß kein blos Objectives, sondern ein subjectives Objective vorliege.

Die Handlung soll das subjective Moment am Verbrechen sein. Wenn wir oben schon nachwiesen, daß Wirth's „Subjectivität," die doch den Versuch und die Vollendung ausschließt, nicht reine Subjectivität sei, so dürfen wir wohl annehmen, daß diese Behauptung Köstlin's, der zu dem bezeichneten „subjectiven Momente" auch den Versuch und die Vollendung rechnet, der sogar diesen als „subjectives Moment" charakterisirten Theil in Subjectivität, Objectivität und vermittelte Einheit Beider zerfallen läßt, keine besondere Widerlegung erheische.

Rechtsverletzung und Handlung sollen sich drittens zusammenschließen zur verbrecherischen Handlung. Aber was ist denn die im zweiten Kapitel erörterte Handlung, die die Tilgung der Schuld sollicitirt? Ist sie etwa nicht die verbrecherische? In der (S. 38 der neuen Revision) angegebenen Skizze des Ganges wird sie freilich schlechtweg „Handlung" genannt, so daß hier beabsichtigt worden ist, vom Charakter der Strafbarkeit, von der Rechtsverletzung, von der Criminalität zu abstrahiren. Das zweite Kapitel selbst trägt aber Seite 51 die Ueberschrift „Von der verbrecherischen Handlung." Da haben wir also im zweiten schon das versprochene dritte Kapitel. Jene der vorausgeschickten Skizze nicht entsprechende Ueberschrift beruht nicht etwa auf einem Druckfehler; das zweite Kapitel spricht in der That keinesweges blos von den formellen Begriffen, welche der reine Begriff der Handlung absetzt, sondern ebenso auch von der Strafbarkeit. Wir haben es hier nicht mit den formellen Begriffen von Versuch, Vollendung, Culpa u. s. w. zu thun, die erst im dritten Kapitel zum strafbaren Versuche, zur strafbaren Vollendung, zur strafbaren Culpa würden, sondern sofort mit diesen Formen der Handlung als strafbaren. Wenn nun im dritten Kapitel die versprochene verbrecherische Handlung plötzlich sich in eine gesetzwidrige verwandelt, so wird das wohl Niemand für eine wirkliche Lösung der Aufgabe halten, die Köstlin gestellt. Ueber die Gesetzwidrigkeit läßt sich allerdings noch Etwas vorbringen, wenn man jene beiden Kapitel vorausgeschickt hat; aber eine höhere Einheit der vor-

angehenden Kapitel mußte nach dem Entwurfe des Ganzen erwartet werden. Eine solche war freilich durch das Vorangehende zum Unding geworden.

Daß das Verbrechen Rechtsverletzung iſt, bildet nicht ſeine objective Seite, ſondern ſeinen ſpecifiſchen Inhalt, der in der ebenſowohl ſubjectiven als objectiven Handlung erſcheint. Wie kann man aber den Unterſchied von Form und Inhalt mit dem des Subjectiven und Objectiven verwechſeln!

Gar ſehr vermißt man in der „neuen Reviſion den organiſchen Vorbau des Syſtems, eine nach wiſſenſchaftlichen Principien conſtruirte Einleitung. In dieſer mußte

1) vorläufig der Begriff des Strafrechts angegeben,

2) das Strafrecht aus dem höchſten Wiſſen abgeleitet, und

3) das Verhältniß des Strafrechts zu bei- und übergeordneten Wiſſenſchaften gezeichnet werden.

Sub 2 wären die verſchiedenen Strafrechtstheorien zu würdigen geweſen, die Köſtlin irriger Weiſe in den inneren Organismus des allgemeinen Theiles verwebt hat. Am fühlbarſten iſt der Mangel der Angabe des Verhältniſſes unſeres Gebietes zu bei- und übergeordneten Sphären. Muß jede untergeordnete Wiſſenſchaft, wenn ſie wahrhaft wiſſenſchaftlich dargeſtellt werden ſoll, gleich Anfangs ihre Ableitung vom höchſten Wiſſen nachweiſen, ſo kann ſie ebenſo nicht vollſtändig gewußt und richtig angefangen werden, ohne ein Wiſſen um die ihr bei- und übergeordneten Wiſſenſchaften. Denn wenn die bei- und übergeordneten Wiſſenſchaften doch insgeſammt dem höchſten Wiſſen untergeordnet ſind, ſo müſſen ſie auch, vermöge ihrer gemeinſamen Abſtammung aus dem höchſten Wiſſen, in irgend einem Verhältniſſe zu einander ſtehen, ſei dies nun ein Verhältniß der ſich Abſtoßens oder des ſich Anziehens. Soll alſo die zu behandelnde Wiſſenſchaft ganz verſtanden werden, ſo muß auch für das Wiſſen um jenes Verhältniß geſorgt werden. Das Strafrecht iſt 1) ein Theil des öffentlichen Rechtes. Innerhalb des

öffentlichen Rechtes fällt es 2) in das Gebiet der Verwaltung, welche das Finanzwesen, die Polizei und die Rechtspflege umfaßt. Als Theil der Rechtspflege grenzt es 3) an die Polizei. Wenn es nämlich ein Theil des Verwaltungsrechtes ist, so kann es nur angrenzen an die beiden anderen Theile des Verwaltungsrechtes. Nun aber ist die Rechtspflege der letzte Theil des Verwaltungsrechtes; das Strafrecht kann daher nicht an einen nachfolgenden, den es nicht hat, sondern nur an den vorangehenden Verwaltungszweig grenzen: an die Polizei. 4) Innerhalb der Rechtspflege, deren Gebiet sich in die freiwillige, die streitige und die Criminalrechtspflege gliedert, muß das Strafrecht nothwendig ein bestimmtes Grenzverhältniß zur streitigen oder Civilrechtspflege haben. 5) Innerhalb des criminalistischen Gebietes muß endlich das letzte und nächste Verhältniß des Strafrechtes zu einer coordinirten Sphäre, sein Verhältniß zum Strafprozesse, in Betracht kommen. — Dies sind fünf Themata von hoher Bedeutung, von ebenso hoher Bedeutung für die systematische Darstellung der Wissenschaft, als für das richtige Verhalten des Praktikers zu den verschiedenen Gebieten des Staatsorganismus. Denn da die aus der neueren Philosophie hervorgegangenen Systeme nicht willkürlich gemachte, sondern Abdrücke der Wirklichkeit sein wollen, so ergiebt sich, daß jene Gebiete auch in der Realität so an einander grenzen werden, wie sie in dem Systeme zusammenstoßen.

Erſter Theil.

Controverſen über Dolus und Culpa.

I.

Ueber den Begriff und die Formen des Willens.

Allgemeinheit und Besonderheit zur Einzelheit zusammengegangen, heißt nicht Wesen, sondern Begriff. Dem Wesen kommt noch gar kein Fürsichsein zu. Es ist daher schon eine arge Confusion, wenn man den Willen in der That als einen solchen Zusammenschluß der Allgemeinheit und Besonderheit zur Einzelheit construirt, diese Construction aber nicht als den Begriff, sondern als das Wesen des Willens bezeichnet. (Köstlin, S. 56).

Köstlin bemerkt, daß es sehr an der Zeit sei, die Dürftigkeit der Willensbestimmungen, mit denen Hegel die Rechtsphilosophie einleite, einzusehen, und das Wesen des Willens gründlicher zu untersuchen. So unzweifelhaft richtig nämlich auch jene Bestimmungen seien, so seien sie doch insofern dürftig, als sie das Wesen des Willens erschöpfen sollen, was doch keineswegs der Fall sei. — Es ist aber Hegel niemals in den Sinn gekommen, ein „Wesen" des Willens darstellen zu wollen. So unlogisch konnte er unmöglich denken, daß er den freien Besonderungsprozeß des Allgemeinen als einen bloßen Akt des Wesens auffaßte. (Man vergl. z. B. seine Anmerkung zu §. 7. der Rechtsphilosophie.)

Die reichere Darstellung des reinen Wesens des Willens soll nun folgende Momente in sich schließen:

1) soll darin liegen die reine unendliche Sichselbstgleichheit des Willens, seine unendliche Selbstaffirmation, seine Allgemeinheit als reine Continuität, und zwar in der doppelten Bedeutung, daß es a) das Wesen des Willens ist, über alle

Bestimmtheit unendlich hinauszugehen, sich selbst gleich sein zu können, b) in aller Bestimmtheit reine Continuität seiner selbst zu bleiben. In beiden Beziehungen ist aber diese reine Allgemeinheit des Willens, c) die Negation der Bestimmtheit, und setzt eben damit die Bestimmtheit an sich selbst. — Vermöge des Momentes seiner Abstractionsfähigkeit von Anderem ist der Wille reine Freiheit. Vermöge des Momentes seiner reinen Continuität im Anderen ist er die Möglichkeit des Guten. Beides liegt als negatives und positives Element in seiner reinen Allgemeinheit. Indem aber mit der Negation der Bestimmtheit diese selbst gesetzt ist, so schlagen auch jene Elemente in ihr Gegentheil über. Die reine Freiheit, für sich festgehalten, ist die Freiheit der Leere, die Abstraction vom Willen selbst, das Nichtwollen, d. h. ein Unding. Das Gute, als reine Continuität in seinem Anderen, ist Indifferenz gegen sein Gegentheil, hiermit die Möglichkeit des Bösen. Im Willen soll deshalb

2) ebenso wesentlich liegen die Bestimmtheit, und zwar wiederum in der doppelten Bedeutung, daß es a) das Wesen des Willens ist, aus der unterschiedslosen Unbestimmtheit zur Unterscheidung, zum Setzen einer Bestimmtheit überzugehen, sich zu beschränken, daß b) eben damit an die Stelle der reinen Continuität die reine Discretion tritt. In beiden Beziehungen ist aber c) das Moment der Bestimmtheit ebenso wenig das ganze Wesen des Willens, als dies das Moment der reinen Allgemeinheit war. Es würde im Gegentheil der Begriff des Willens sich in sein Entgegengesetztes verkehren, wenn er nicht aus der Bestimmtheit in die Allgemeinheit zurückzugehen vermöchte. Beide Momente setzen sich ebensowohl gegenseitig, als sie einander negiren. — Vermöge des Momentes a erhält der Wille, der zuvor nur als reine Form gesetzt war, überhaupt einen Inhalt; er will Etwas, tritt aus der Freiheit der Leere hervor, wird wirklicher Wille. Vermöge des Momentes b dagegen ist nun gegenüber der Möglichkeit des Guten die Möglichkeit des Bösen, als des Abfalls von der Allgemeinheit, der Negation der Einheit, der Zerissenheit des Willens, gesetzt. Beides liegt wiederum als positives und negatives

Element in der Bestimmtheit. Der aus dieser quellende innere Widerspruch macht sich aber gleichfalls wieder an den beiden Elementen geltend. Die Bestimmtheit des Wollens überhaupt, für sich festgehalten, stürzt zur Versenkung in's Besondere, zur Knechtschaft und Thierheit des Willens. Das Böse, als vollendet Discretion, ist unendliches Sehen von Bestimmtheit und hiemit unendliche Ausschließung aller Bestimmtheit, Auflösung seiner selbst in die Unbestimmtheit der allgemeinen Fremde, in die Saatheit an sich selbst, worin die Rückkehr zum Guten liegt.

3) soll daher der Wille seinen ganzen Wesen nach nur die Einheit beider Momente, unendliche Verwirklichung seiner Einheit in der Bestimmtheit sein, — auch dies wieder in der doppelten Bedeutung, daß a) der Wille sich frei aus der Unterscheidung zurücknehmen und zu seiner Selbstbiligleichheit wieder herstellen, daß er in der Bestimmtheit bei sich selbst, bei seiner Allgemeinheit bleiben kann, was erst die wahre Freiheit und damit das wahre Wesen des Willens ausmacht; b) das wieder die reine Continuität, noch die reine Discretion das Wesen des Willens ist, sondern nur die Continuität in der Discretion. Die Discretion hat aber c) eben wie die Continuität ihr Medium an dem sich selbst bestimmenden Willen, sofern dieser die Freiheit ist, auch in seiner Negation sich selbst zu affirmiren. — Der Wille, seinem vollen Begriffe nach, ist mithin freie Selbstbestimmung, die ihre unendliche Einheit auch durch den Widerspruch der von ihr selbst gesetzten Bestimmtheit hindurch verwirklicht." —

Wir haben hier den Hegel'schen Begriff des Willens vor uns, aber unklar gemacht und in seinen scharfen Begrenzungen mit Tautologien überwuchert. Die reine Unbestimmtheit kann bildlich reine Continuität genannt werden, ebenso die Bestimmtheit Discretion. Dann sagt man aber zweimal dasselbe. Auf diese Weise geht die Tautologie durch das Ganze hindurch. Es ist 1) seine doppelte Bedeutung, daß es a) das Wesen des Willens sei, aber alle Bestimmtheit unendlich hinausgehoben, sich selbst gleich sein zu können, und b) in aller Bestimmtheit reine Continuität seiner selbst zu bleiben. Beides,

wenn es Sinn haben ſoll, iſt tautologiſch. Es iſt ebenſo 2) eine Tautologie, wenn geſagt wird, daß es a) das Weſen des Willens ſei, aus der unterſchiedsloſen Unbeſtimmtheit zur Unterſcheidung, zum Setzen einer Beſtimmtheit überzugehen, ſich zu beſchränken, und daß b) eben damit an die Stelle der reinen Continuität die reine Discretion tritt. Es iſt endlich 3) eine Tautologie, daß a) der Wille ſich frei aus der Unterſcheidung zurücknehmen, und zu ſeiner Sichſelbſtgleichheit wiederherſtellen, daß er in der Beſtimmtheit bei ſich ſelbſt, bei ſeiner Allgemeinheit, bleiben könne, und b) daß weder die reine Continuität, noch die reine Discretion das Weſen des Willens ſei, ſondern nur die Continuität in der Discretion. Durch Aufſtellung ſolcher Unterſchiede, die keine ſind, wird zwar nicht Verwirrung bewirkt; denn es iſt hier gar Nichts, was mit einander verwechſelt werden könnte; man macht aber den Leſer unklar, indem man ihn ſich an der Aufgabe zerarbeiten läßt, das ſchlechthin Identiſche zu unterſcheiden.

Köſtlin meint S. 59 mit Wirth, das Element der reinen Allgemeinheit enthalte als negatives Moment allerdings die reine Unbeſtimmtheit, die ſich bei Hegel angegeben finde. Zugleich enthalte es aber als poſitives Moment die reine Continuität des Willens in ſeinem Anderen. Spricht man ſo, dann ſagt man freilich etwas Neues, aber damit auch etwas Falſches. Ein Anderes, eine Duplicität, iſt in der unterſchiedsloſen reinen Allgemeinheit noch nicht vorhanden, denn damit hörte ſie auf, Allgemeinheit zu ſein; ſie wäre ſchon Beſonderheit. „Ebenſo — heißt es weiter — enthält andrerſeits unzweifelhaft das Element (?) der Beſtimmtheit am Willen einmal als poſitives Moment die Beſonderung des Willens überhaupt, zugleich aber als negatives den Abbruch von der Continuität, die Zerſtreuung in die Discretion, worin der Begriff des Böſen liegt.“ Die Beſonderung iſt allerdings Abbruch von der reinen Continuität, und weil der Wille in der Beſonderheit endlich wird, ſo liegt in der Beſonderung auch die Möglichkeit des Böſen. Dadurch wird aber nichts Neues in den Begriff des Willens gebracht. Der Beſonderungsakt

ist vollkommen dasselbe, was hier Abkunft von der Continuität und Setzen der Discretion genannt wird. Durchaus irrig ist dabei die Behauptung, die Besonderung sei ein positives Moment. Sie ist wesentlich negativ, und wäre in der That gar Nichts, wenn sie dies nicht wäre. Man vergleiche hierüber den §. 6. der Hegelschen Rechtsphilosophie, wo es ausdrücklich in der Anmerkung heißt: „Dies zweite Moment der Bestimmung ist ebenso Negativität, Aufheben, wie das erste; es ist das Aufheben der ersten abstrakten Negativität u. s. w." Auch dies liefert den Beweis, daß jenes Setzen der Discretion und der Besonderungsakt unterschiedslos zusammenfallen. — Nur die Unterscheidung von Allgemeinheit, Besonderheit und Einzelheit giebt der ganzen Entwickelung ihren Halt. Alles Andere ist überflüssig und unberechtigt. Der Begriff des Willens ist einfach dieser:

„Ich will" heißt: ich bestimme mich. Wollen ist Selbstbestimmung. Das reine Ich, diese unbestimmte Allgemeinheit, setzt sich in der Selbstbestimmung selbst als ein Bestimmtes, d. h. es besondert sich. Die Bestimmtheit, die es setzt, ist es selbst. Das Allgemeine geht also in der Besonderung nicht über sich hinaus; es bleibt in dem Besonderen bei sich: und diese Identität des Besonderen und Allgemeinen heißt Einzelheit. In der Einzelheit also, d. h. in dem Zusammengehen des Allgemeinen und Besonderen, ist der Wille erst wahrhaft Wille. Von der denkenden Allgemeinheit geht er fort zum Besonderen, und aus dem Besonderen nimmt er sich sofort wieder zur Allgemeinheit zurück. Das Ich ist also in jedem Akte, in welchem es sich besondert, bei sich selbst. Es ist aus allen Endlichkeiten in seine innere Unendlichkeit reflectirt. — Die Sache bedarf einer genaueren Erörterung:

In jedem Menschen liegt die ganze Wahrheit, Alles, die Idee an sich, die Substanz, und zwar von seiner Geburt an. Er weiß sie zunächst noch nicht, aber sie kommt im Laufe seiner geistlichen Entwickelung in ihm zum Bewußtsein. Der Mensch ist selbst die Idee, aber zunächst noch ganz in ihre bewußtlose Substantialität versenkt, so daß er noch nicht von ihr und damit von sich selbst weiß.

Der erſte Schöpfungsakt, den die an ſich ſeiende Idee im Menſchen und durch den Menſchen vollzieht, iſt nun, daß ſie einen Punkt gleichſam außerhalb ihrer ſelbſt ſetzt, — einen Punkt, den wir das Ich nennen. Dies Ich iſt die Form, in welche die ewige Subſtanz als gewußter Inhalt treten ſoll. Das Ich weiß zunächſt noch nicht. Es iſt völlig leer und hohl, reine Energie des Sichſelbſtſetzens, ein freier Indifferenzpunkt, der ſich der Subſtanz gegenübergeſtellt hat. Dieſe noch vollkommen unbeſtimmte Energie nennen wir die Allgemeinheit.

Das Allgemeine exiſtirt als reines Ich zunächſt getrennt von allem Beſonderen und Einzelnen, ſchlechthin für ſich. Eben dadurch wird das Ich die Macht aller Beſonderheiten. In der Natur exiſtirt das Allgemeine immer nur in unmittelbarer Identität mit dem Einzelnen. Das Allgemeine nimmt ſich hier nie ſelbſtändig vom Einzelnen zu ſich zurück. Seine Einheit mit dem Einzelnen iſt in jedem natürlichen Sein eine ungetrennte und untrennbare. Weil das Allgemeine in der Natur nicht für ſich exiſtirt, darum iſt die Natur unfrei und bewußtlos, darum ſchafft ſie in Nothwendigkeit und Blindheit. Aber im Menſchen, im Ich, tritt das ſchöpferiſche Allgemeine für ſich auf, und während es in der Natur ſich nicht ſelbſt zu ergreifen vermag, während es ſich hier beſtändig ſofort an das Einzelne verliert, während es hier mit ihm ununterſcheidbar identiſch iſt: ſo fängt derjenige Akt, durch den das Ich ſchafft, mit dem Allgemeinen ſelbſtändig an, um dann in einem gewußten Rhythmus zum Beſonderen und Einzelnen fortzuſchreiten.

Der Menſch kann ſich in dieſer reinen Allgemeinheit halten; das iſt ſein abſoluter Unterſchied von allen Naturweſen. Er kann reines, unbeſtimmtes Ich bleiben, kann den ganzen Inhalt, der in der Subſtanz liegt, kraft ſeiner rein formellen Energie zurückſtoßen. — Es giebt gar keine Freiheit, wenn nicht dieſe reine Allgemeinheit, dieſer ideale Aether, die abſolute Unbeſtimmtheit, als das Erſte gedacht wird. Iſt die Unbeſtimmtheit nicht das Erſte, ſo iſt der Wille beſtimmt, determinirt, alſo nicht mehr frei. Dieſe Abſtraktion muß gemacht werden. Das Ich muß erfaßt werden, als die reine

Energie des Allgemeinen, wenn ihm Freiheit zugeschrieben werden soll. Niemand kann mich zwingen, einen bestimmten Inhalt in meinen Willen aufzunehmen, einen bestimmten Akt zu wollen. Ich kann mich als absolut reines Ich setzen, kann alles Besondere, alles Bestimmte durch die absolute, ideelle Schnellkraft, durch die reine Energie der Form des Ich, repelliren und mich in diese Sternschanze meiner inneren Unendlichkeit, in dieses Bollwerk der Allgemeinheit und Unbestimmtheit, zurückziehen. Wer mich auch bestimmen will: ich brauche mich nicht bestimmen zu lassen; ich kann Ich selbst sein und aus aller Bestimmtheit heraus mich in das reine, mendliche Element der absoluten Unbestimmtheit flüchten.

Wer dies Moment der Allgemeinheit begriffen hat, dem kann das Weitere keine Schwierigkeiten machen. Ich darf mich daher bei den beiden folgenden Punkten kurz fassen.

Um wirklicher Wille zu werden, geht die Allgemeinheit das absolut unbestimmte Ich, dazu fort, sich zu bestimmen. Ich will Etwas. Dies ist der Akt der Besonderung.

Aber ich kann nicht Etwas wollen, ich kann nicht schaffen anders, als durch das schöpferische Allgemeine. Das Allgemeine darf also in dem Besonderen nicht verloren gehen. Dies Allgemeine, die Gattung aller Gattungen, der schaffende Grund der Schöpfung, ist in mir, ist das reine Ich selbst. Das Allgemeine muß sich selbst in das Besondere legen, wenn das Besondere werden soll. Das Allgemeine, das reine Ich, muß im Akte des bestimmten Wollens, im Akte der Besonderung, bei sich bleiben. So ist es Einzelheit und darin erst reeller Wille. Also aus seiner inneren Unendlichkeit heraus entscheidet sich der Mensch: so ist er frei. —

Noch weit weniger, als den Begriff des Willens, haben Wirth und Köstlin die Stufen des Willens in der Hauptsache bereichert, — vermehrt wohl, aber mit einem Mehr, dessen Verlust nur Gewinn sein kann. Es wird von ihnen unterschieden:

I. der natürliche Wille,

II. der wissende oder intellectuelle Wille, dessen Formen sein sollen

1) die reine Freiheit,
2) die Willkür,
3) die absolute Freiheit.

Man lese nun nach, was Wirth über die reine Freiheit sagt. Man wird sich dann sofort überzeugen, daß hier gar keine wirkliche Form des Willens, sondern das reine Moment der Allgemeinheit behandelt werde. Wirth sagt dabei Seite 63 geradezu: „Treffend bestimmt Hegel diese reine Freiheit im §. 5. Sie ist eine weltgeschichtliche Erscheinung unter mannigfaltigen Gestalten, in religiöser Form die höchste Spitze der indischen Yoga und der Meditation christlicher Ascheten mit dem Bettel (?), in speculativer die stoische Ataraxie und die reine Autonomie des idealistischen Ich mit seiner Schranke, im praktischen der Fanatismus der Abstraktion. In ihr liegt der ideellste Puls des freien Willens; bis zu dieser Abstraktion mußte die Freiheitslehre zurückgehen und erkennen, daß der Wille über alles Besondere hinauszugehen und reine Energie des Allgemeinen zu werden fähig ist." Was aber Hegel in dem §. 5. behandelt, auf den sich Wirth beruft, ist nichts Anderes, als das reine Moment der Allgemeinheit. Hat er damit die reine Freiheit „treffend bestimmt," so können wir dieselbe auch nicht als eine wirkliche Form des Willens, sondern mit ihm nur als Moment des Begriffes betrachten. Hiermit ist aber das Neue, was die Wirth'sche Entwickelung geben will, in der That elidirt. Wir haben wieder unsere drei alten Formen des Willens, den Naturwillen (an sich seienden oder determinirten Willen), die Willkür (für sich seienden Willen) und den absoluten (an und für sich seienden) Willen.

I. Der ansichseiende, determinirte oder Naturwille.

Das Ziel des Willens ist die Freiheit, der vernünftige Wille, d. h. derjenige, der seinen Inhalt nur aus der Substanz des Geistes, aus der ewigen Wahrheit selbst nimmt. Aber dieses Ziel ist nicht sofort erreicht. Der Wille muß eine Reihe von Stufen durchlaufen, ehe er bei demselben anlangt.

Wenn das Ziel des Willens die Freiheit ist, so ist sein Anfang die Unfreiheit. Einen unfreien Willen giebt es allerdings nicht. Es liegt in diesem Ausdrucke ein Widerspruch. Aber gerade dieser Widerspruch des Willens mit sich selbst ist es, der zu neuen Entwickelungsstadien treibt. Entspräche der Wille gleich Anfangs seinem Sollen, so könnte von Entwickelung, von Stufen des Willens, gar nicht geredet werden, denn Entwickelung und Stufen setzen ein noch nicht erreichtes Ziel, ein Sollen voraus. Der unfreie aber unmittelbare Wille ist in Wahrheit erst die Möglichkeit des Willens. Es ist hier noch gar kein reiner Willensakt vorhanden, sondern ein Akt, der bestimmt ist durch Trieb und Begierde. Die praktische Tendenz des Geistes, seine Tendenz zur Einwirkung auf die Außenwelt, wirft sich zunächst in diese blinden und determinirten Aeußerungen, die uns als bloße Aktionen des Triebes und der Begierde erscheinen.

Der Naturwille ist

A. praktisches Gefühl.

Wir nennen das Gefühl praktisch, sofern es das Gefühl eines Sollens ist, — sofern es ein Gefühl ist, das zur Thätigkeit, zu einer Befriedigung treibt.

a) Es geht aus vom Reize. Reiz heißt jene Spannung zwischen Sub- und Objectivität, die durch das Gefühl des Mangels erregt wird. Das Object ist bereits im Subject vorhanden; das Subject ist schon für den Genuß der Objectivität organisirt. Eben deshalb entsteht der Reiz. Der Reiz, das Gefühl des Mangels, würde sich gar nicht entwickeln, wenn das Subject nicht schon innerlich auf das Object bezogen wäre, wenn die Innerlichkeit den Genuß nicht schon auf ideelle Weise anticipirte. Aber mit dieser theoretischen Anticipation des Genusses begnügt sich der praktische Geist nicht mehr. Er strebt nach realem Genuß, nach realer Identificirung mit dem Objecte.

Es entsteht darum

b) der Trieb, als die Tendenz, den Reiz aufzuheben. Der Reiz reizt den Trieb. Er geht selbst zum Triebe fort. **Der Reiz, das Gefühl des Mangels, ist ein negatives**

Gefühl. Er ruft darum eine Thätigkeit auf, die ihn verneine, und in diesem Aufrufen einer ihn selbst verneinenden Thätigkeit heißt er Trieb.

Aber der Fortgang vom Reiz zum Triebe enthält zugleich noch etwas Anderes. Der Reiz ist eine noch ganz unbestimmte Erregung. So lange ich das praktische Gefühl nur als Reiz habe, weiß ich noch nicht recht, was ich eigentlich will. Mir fehlt Etwas: das ist das Bewußtsein des Reizes; aber was mir fehlt, kann ich mit Bestimmtheit noch nicht angeben. Aus dieser Unbestimmtheit und Allgemeinheit geht das praktische Gefühl heraus im Triebe.

Reiz und Trieb sind nicht etwa blos auf das Sinnliche zu beschränken. Sie sind überall, wo das lebendige Subject sich irgendwie zu entfalten strebt. Es giebt sowohl einen Trieb der geistigen, als einen Trieb der leiblichen Entfaltung. Wenn der Mensch nach der intellectuellen Seite zunächst nur die Möglichkeit ist, alle Wahrheit sich zum Bewußtsein zu bringen, so muß er es als einen Mangel empfinden, daß er dieselbe noch nicht weiß. Dies Gefühl des Mangels ist Reiz, der Reiz des Unbekannten, des Neuen, des Räthselhaften, — ein Reiz, der den Wissenstrieb aufruft.

Nach der sinnlichen Seite dirimirt sich der Trieb in den Selbsterhaltungstrieb und in den Trieb zur Erhaltung der Gattung. Man kann beide unter den gemeinsamen Namen des Lebenstriebes zusammenfassen.

Auf die angegebenen Triebe der Intelligenz und des sinnlichen Lebens läßt sich die ganze bunte Mannigfaltigkeit der Triebe zurückführen, so wenig sie auch bei manchen die Grundlage zu sein scheinen. Im Geselligkeitstriebe z. B. sind alle drei Grundtriebe als Faktoren thätig. Es ist hier thätig der Trieb, sich zur Gattung zu erweitern, und darum eine Vielheit von Individuen um sich her zu versammeln. Es ist der Nahrungstrieb thätig, der diese vielen Individuen an die gemeinsame Tafel ruft. Es ist endlich auch der Erkenntnißtrieb thätig, der den wechselseitigen Austausch der Gedanken herbeiführt. — Der s. g. Stehltrieb ist Nichts als eine Entartung des Triebes der Selbsterhaltung. Denselben zu einer Mono-

manie oder zu einem Instinkte machen zu wollen, ist eine der größten Abgeschmacktheiten von der Welt. Instinkte hat der Mensch nicht, einfach deshalb, weil er Mensch ist.

c) Erst wenn der Trieb dem Reize eine Bestimmtheit verliehen, erst wenn der Reiz den Trieb sollicitirt hat, kann nun das praktische Gefühl zum Genusse eines bestimmten Objectes schreiten. Der Trieb negirt also jetzt den Reiz, er füllt den Mangel aus, er vernichtet das Bedürfniß, — und das affirmative Gefühl, das dem Subjecte aus dieser Negation des Mangels, aus dieser Negation des Negativen hervorgeht, ist das Gefühl der Befriedigung, der Sättigung, des Angenehmen: die Lust.

Ist dagegen das Subject nicht im Stande, den durch den Trieb bestimmten Reiz aufzuheben; bleibt die Verwirklichung des Genusses eine bloße Forderung des Triebes; kann das Object nicht von dem gereizten und durch den Trieb zum Genusse gespannten Subjecte ergriffen werden: so empfindet es Unlust.

Lust und Unlust werden deshalb mit Recht vorzugsweise als die praktischen Gefühle bezeichnet. Die Lust aber ist der wahrhafte Schluß des Prozesses. Die Unlust ist nichts anderes, als der nicht zu Ende gekommene, immer auf's Neue beginnende, immer wieder in seinen Anfang zurückgeworfene Prozeß des praktischen Gefühls.

Jede Lust und jede Unlust bleibt im Geiste als ein ideeller Moment zurück. Lust ist das Gefühl der Aufhebung des Mangels und damit das Aufheben ihrer selbst. Ist der Mangel wirklich gehoben und der Reiz negirt, so ist eben damit auch die Lust für das sinnliche Gefühl verschwunden. Aber dem Geiste verschwindet sie nicht. Der Geist läßt Nichts fallen. Er senkt Alles in die dunkle absolute Tiefe seiner idealen Punktualität. Selbst was er vergißt, behält er in diesem geheimnißvollen Ungrunde seines substantiellen Webens zurück und es kann bei Gelegenheit wieder auftauchen. Der Ungeborene hat in seinem embryonischen Zustande noch kein Bewußtsein; aber in das substantielle Sein seiner bewußtlosen Psyche lagern sich dennoch schon dunkle Gefühle ab, die noch

für das spätere Leben von unendlicher Bedeutung sind, und der Seele ihren bleibenden Typus geben. Ein implicites, dumpfes Wollen und Fühlen müssen wir auch der embryonischen Seele zuschreiben. Aber die Seele des embryonischen Leibes ist gebunden durch einen magnetischen Schlaf. Darum ist ihr implicites Denken und Wollen mit dem Denken und Wollen der Mutter eins. Sie führt ein f. g. Genieleben, das abhängig ist vom Leben ihres leidenden Engels, vom Leben der bewußten Seele der Mutter. Die seelischen Affectionen der Mutter bringen herab in den gemeinsamen, substantiellen Lebensgrund, in welchem sich die Seele des Embryo bildet; und so bringen sie auch in den embryonischen Seele Veränderungen hervor. „Wenn die im Zustande des gewöhnlichen thierischen Magnetismus Eingeschlafenen während desselben mit der Seele des Magnetiseurs empfunden, gedacht und gewollt haben, und aus jenem Zustande zu ihrem natürlichen Eingelleben wieder erwachen, so scheint ihnen Alles, was sie mitgedacht und mitgewollt haben, aus der Erinnerung entschwunden. Daß jedoch auch dieses Uneingedenk gewordene der Seele nicht verloren gegangen, sondern festes Eigenthum geblieben ist, zeigt sich alsbald bei einer neuen Veranlassung, wodurch diese nur in Schatten getretene Region wieder beleuchtet wird." Sehr wahr ist es daher, wenn Herder sagt: „Den Grund unseres Herzens tragen wir stille mit uns, und wir wissen lange selbst nicht, was darin liegt; wird er durch Umstände sanft oder heftiger aufgetregt, so ist er uns oft selbst ein Wunder. Das innerste Gewebe unserer Gedanken und Empfindungen fand seine Grundlage vielleicht schon in dem Erdtheil, das von Eltern und Voreltern auf uns kam, und mit allen Fasern unseres Seelenlebens, bis in den Bau unseres Körpers hinab, verwebt ist." Wir sehen diese Erscheinungen bei den f. g. Verbrecherfamilien tagtäglich in der Criminalpraxis.

Das Gesagte giebt mir Gelegenheit, einen Punkt in's Klare zu bringen, den ich vielleicht früher nicht deutlich genug gemacht habe.

Ich unterscheide die Zurechnungsfähigkeit von der Strafsfähigkeit (Imputationslehre S. 97. fgg.). Zurechnungsfähig

kann auch ein Kind sein. Auch das Kind hat Willkür, wenn auch noch nicht in seiner frühesten, gleichsam noch embryonischen und animalischen Lebensperiode, wo seine Aktionen bloße Aeußerungen des Naturvollens sind. Nur weil es zurechnungsfähig ist, kann und darf man es züchtigen. Aber strafsähig ist es nie. Um Criminalstrafe als Criminalstrafe zu erleiden, bedarf es einer gewissen Reife. Das blos Formelle des Bewußtseins genügt hier nicht; es muß vielmehr schon ein gewisser Inhalt in das Bewußtsein getreten sein, es muß bereits ein Entwickelungsgang stattgefunden haben, der die sittlichen Wahrheiten, die im Menschen schlummern, geweckt, aus dem Anschein zum Sittlichsein gebracht hat. Die Züchtigung soll erziehen: die Strafe setzt die Erziehung bereits voraus. Ebenso wie Kindern, muß die Reife zur Strafe oder Strafsähigkeit auch allen Individuen abgesprochen werden, die durch Taubstummheit, Blödsinn, Cretinismus, verhindert wurden, sich bis zu dem Punkte zu entwickeln, wo sie die criminale Beschaffenheit ihrer Handlung einsehen konnten. Man darf sich hier keineswegs mit dem Nachweise der bloßen Zurechnungsfähigkeit, mit dem Nachweise, daß das Individuum mit Bewußtsein und Willkür handelte, begnügen. Es muß vielmehr derjenige Grad der Reife erwiesen werden, der erforderlich ist, um das Verbrechen als Verbrechen, und somit auch die Strafe als Strafe zu erkennen.

Zurechnungsfähigkeit und Strafsähigkeit können nun durch gewisse Seelenzustände wieder aufgehoben werden: durch Affect, durch Schlafzustände, Trunkzustände, endlich permanent durch die verschiedenen Arten des Wahnsinns im weiteren Sinne des Wortes.

Worauf kommt es hier für den Richter an? Muß er bei allen diesen Zuständen Strafunfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit erweisen, oder kann er sich mit dem Nachweise der einen oder anderen begnügen? Genügt schon der bloße Nachweis des Bewußtseins, der Willkür, der Zurechnungsfähigkeit? Diese wichtige Frage habe ich in meiner Schrift über die Zurechnung nicht scharf genug behandelt. An diesem Orte ist ihre Lösung einfach.

Digitized by Google

Die Entwickelung des Geiſtes iſt Nichts, das der Geiſt hinter ſich liegen hätte, wenn er es durchgemacht hat. Dem Geiſte iſt ſeine Vergangenheit eine ewige Gegenwart. Er läßt ſeine Vergangenheit nicht fallen, ſondern nimmt ſie in ſeiner ideellen Räumlichkeit, in ſeiner unräumlichen unendlichen Expanſion mit ſich. Er hebt ſie wohl auf, aber immer nur in jenem Sinne des geiſtigen Aufhebens, das ebenſowohl ein Verſchwindenmachen als ein Aufbewahren iſt. Verloren geht ihm alſo Nichts. Alle Begriffe, die er erworben hat, alle Reife, die ihm dadurch geworden iſt, iſt in jedem Augenblick ſeiner bewußten Exiſtenz eine lebendige Gegenwart in ihm. Wenn ich demnach mit meinem Bewußtſein gerade auf einen einzelnen Punkt gerichtet bin, auf den ich handle, ſo bin ich es doch, als dieſe geiſtige Totalität, ich, mit meinem ganzen Entwickelungsverlaufe, der auf dieſen einzelnen Punkt losgeht. Habe ich alſo bereits die Reife zur Strafe erlangt, ſo bin ich in jedem Augenblicke ſtraffähig, wo ich bei Bewußtſein bin. Iſt mir nachgewieſen, daß ich mit Bewußtſein handelte, ſo braucht mir nicht noch nachgewieſen zu werden, daß ich auch in dieſem Augenblicke ein hinlängliches Pflichtbewußtſein hatte und demnach ſtraffähig war. Dies Bewußtſein iſt ja mein Bewußtſein, d. h. das Bewußtſein eines bereits Straffähigen. Mit dem Beweiſe der Zurechnungsunfähigkeit iſt alſo bei den tranſitoriſchen Störungen Alles gethan. Der bewußte Geiſt hat ſeine ganze bereits erlangte Fähigkeit, ſeine ganze Reife, immer. Es iſt hier nur die Zurechnungsfähigkeit zu erweiſen, weil ſie die Straffähigkeit nothwendig involvirt.

Wie ſteht es aber bei permanenten Störungen, bei eigentlichen Seelenkrankheiten? Wahnſinn im weiteren Sinne, iſt keineswegs überall abſolute Aufhebung des Bewußtſeins. Wenn nun ein Wahnſinniger mit Bewußtſein handelt, ſollen wir ihn deshalb ſtrafen? Es iſt bekannt, daß Heinroth einmal nahe daran war, dieſe Frage zu bejahen. Geſetzt alſo, der Wahnſinnige verfiel erſt in ſeine Seelenkrankheit, nachdem er den ganzen Entwickelungsgang, den die Reife zur Strafe erfordert, bereits durchgemacht hatte:

haben wir hier ein Recht ihn zu strafen, sobald er mit Bewußtsein eine gesetzlich verpönte That beging? Im Allgemeinen ist Folgendes zu antworten.

Der Wahnsinn ist ein Abfall des Geistes von sich selbst, ein absoluter Rückfall in der Entwickelung. Mag also auch das formelle Bewußtsein obwalten: die Straffähigkeit fehlt. Weil die Entwickelung einen Rückfall erlitten hat, so kann das Subject nur wieder erzogen und deshalb gezüchtigt, aber nicht gestraft werden.

Die Seelenkrankheiten begründen, wie gesagt, zum Theil nur eine relative Aufhebung der Vernunft, des Bewußtseins, der Zurechnungsfähigkeit. Ebenso bewirken sie in der Regel nur eine relative Unfähigkeit, das Unrechtmäßige seiner Handlung einzusehen. Diejenigen Verübungen, die in das Gebiet dieser relativen Unfähigkeit fallen, bleiben natürlich straflos; aber nicht blos sie, sondern auch alle anderen Verübungen der Wahnsinnigen müssen von der Criminalstrafe eximirt werden, weil keine Reife zur Strafe vorhanden, weil der Seelenkranke nicht poenae capax ist, — weil er mindestens diejenige Berücksichtigung verdient, die jenem Unmündigen zu Theil wird. Man muß den Seelenkranken züchtigen, wenn er noch der Zucht und Erziehung zugänglich ist; man kann ihn anschließen und in die Zwangsjacke stecken, wenn Zwang nothwendig wird: aber niemals kann man ihn nach der Strenge des Gesetze strafen.

Ich nehme jetzt den Hauptfaden wieder auf, um in wenigen Worten die zweite Form des Naturwillens, die Begierde, anzudeuten.

B. Die Begierde.

Reiz und Trieb gingen der Lust zu, in der allein sie ihre letzte Befriedigung fanden. Aber diese Lust des Triebes vernichtete sich in ihrer unmittelbaren Existenz selbst, indem sie das Reizende aufhob. Der Trieb verschlingt in der Lust sein Object, und statt der Lust bleibt ihm am Ende Nichts, als ein Zustand der gleichgültigen Ruhe übrig. Doch das Subject hat jetzt die Lust kennen gelernt und bewahrt dieselbe, auch nach ihrem Erlöschen, in der Vorstellung. Hat das In-

dividuum den durch Trieb bestimmten Reiz einmal negirt, hat es die Lust einmal empfunden, so wird nun der Trieb zum Gelüsten, zur Begierde.

Das Werden der Begierde nennen wir die Lüsternheit, die schon den Vorschmack der Befriedigung weg hat.

Das Begehren kann nun sein ein positives, ein Verlangen, ein Heranziehen des Gegenstandes, von dem mir die Vorstellung sagt, daß er meiner Natur homogen und angemessen sei; oder ein negatives: Abscheu und Ekel, die sich bald in der Flucht vor dem der Lust widersprechenden Objecte, bald in der Vernichtung desselben kund thun.

Dies wird genügen, um von dem blinden Walten des Naturwillens ein concretes Bild zu geben. Was über das Pathos gesagt werden muß, unter welchem ich in meinen Vorlesungen über Criminalpsychologie die Neigung, den Affect und die Leidenschaft zusammenfasse, wird bei den Controversen über den Impetus seine Stelle finden.

Den natürlichen Willen nennen wir den ansichseienden, weil hier das Allgemeine mit dem Besonderen noch unmittelbar Eines ist. Das Ich, die Allgemeinheit, nimmt sich noch nicht selbständig aus den Begierden und Trieben, den Besonderheiten, zu sich selbst zurück. Im Akt des Triebes ist es selbst, die Allgemeinheit, schlechthin an die Besonderheit des Triebes verloren. Es ist ganz Trieb, ganz Begierde. In jedem Akte des Naturwillens wird die Allgemeinheit, das Ich, von dem Besonderen absolut hingerissen.

II. Der für sich seiende Wille oder die Willkür.

Jetzt nimmt sich das Ich aus allen Determinationen zu sich selbst, aus allen Bestimmtheiten zur reinen Unbestimmtheit, aus allen Besonderheiten zur reinen Allgemeinheit zurück. Das Ich ist in der Willkür an sich haltende, freie, über allen Besonderheiten schwebende Allgemeinheit. Es reflectirt frei über den ihm von der Natur gegebenen Inhalt, über seine Begierden und Triebe, und wählt unter ihnen nach Belieben aus. Es ist mir die reine Freiheit aufgegangen, diese Möglichkeit, mich von Allem, was mich binden will, absolut loszureißen, mich allem Endlichen zu entwinden, und mich in den freien Aether der rei-

nen Allgemeinheit aufzuschwingen. Ich habe aber noch nicht erkannt, daß ich in diese unendliche Form die allgemeine sittliche Substanz als Inhalt aufnehmen muß. Mein Thun ist also dies, daß ich aus der idealen Höhe der Allgemeinheit, die nicht mehr in Begierde und Trieb verloren ist, nach Laune und Belieben in diese oder jene Besonderheit herunterfahre, und mich dann wieder in den unendlichen Raum der Allgemeinheit zurücklehe. Ich setze Dies und setze Jenes, lasse mich aber sofort wieder aus diesen Bestimmtheiten los, lasse sie fallen, um mir den unendlichen Genuß der von allen diesen Besonderheiten freien Allgemeinheit zu verschaffen. Es ist ein launenhaftes, lustiges Spiel der Allgemeinheit mit den Besonderheiten. — Ich habe Triebe und habe Vernunft. Ich bin nicht mehr mit dem Triebe, und noch nicht mit der Vernunft identisch. Es bedarf mir also eine Mal, die Vernunft zu verwirklichen, das andere Mal den Trieb. Ich habe die Freiheit der Wahl zwischen beiden. Ich kann in der Willkür zwischen Vernunft und Trieb, und ebenso zwischen den verschiedenen Trieben küren. — Dies Schweben der Allgemeinheit über den Besonderheiten, das bei jedem Akte stattfinden muß, wenn er nicht zum unwillkürlichen werden soll, werden wir später als das Moment der Berathung bezeichnen. Es ist wichtig, sich schon hier zu überzeugen, daß gerade darin das Wesen der Willkür beruht, ohne welches sie in den Naturwillen und damit in die Zurechnungsunfähigkeit zurücksinken müßte. Hätte Kösslin dies Wesen der Willkür mit klarem Bewußtsein festgehalten, so würde er gegen meine Ableitung von Prämeditation und Impetus gerechter gewesen sein, und sich bei seiner Entwickelung des Impetus sehr auffallende Widersprüche, von denen später die Rede sein wird, erspart haben.

III. Der an und für sich seiende oder absolute Wille.

Wir brauchen diese Form nur anzudeuten, da wir es in unseren späteren Untersuchungen mit ihr gar nicht zu thun haben werden.

Die Willkür war die Freiheit in der Form des Wollens,

aber nicht im Inhalte, der vielmehr ein gegebener und endlicher ist. Der Wille muß also dazu fortgehen, auch dem Inhalte nach frei zu werden. Dies thut er, indem er nur die Vernunft, d. h. seine eigene sittliche Substanz, will. Der Wille also, der Nichts als das Vernünftige, die Freiheit zu realisiren strebt, ist allein der wahrhaft freie. Die Freiheit ist hier, wie Form, so auch Inhalt. Die sittliche Substanz, von der das Ich in der Willkür als freie Allgemeinheit sich abstößt, wird jetzt von dem Subjecte als das Eine ewige Wesen des Geistes erkannt. Diese Substanz herauszusetzen, dies ewige Wesen zur Erscheinung zu bringen, das ist jetzt das unwandelbare Thun des Willens. Schuf der Universalgeist die Natur unbewußt, so schafft er jetzt mit freiem Bewußtsein eine zweite, geistige Welt, — die Welt, welche die Ethik zu construiren hat. Die ewige Substanz legt sich selbst in den Willen des Subjectes, um sich durch ihn als Weltzweck herauszuwalten: das Walten des nunmehr freien und selbstbewußten Weltwesens.

Im Großen und Wesentlichen hat damit die Willkür aufgehört; denn ich wähle jetzt nicht mehr zwischen Vernunft und Unvernunft, sondern die Vernunft ist der nothwendige Inhalt meines Willens geworden. Die Willkür ist jedoch zunächst schon insofern nicht verschwunden, als ich die Vernunft auch wieder fahren lassen und in das frühere Stadium zurücksinken kann. Der Rückweg zur Unvernunft ist mir nicht verschlossen; aber auch, wenn ich im absoluten Willen, auch wenn ich in der Vernunft und Sittlichkeit beharre, auch wenn ich nur die sittliche Substanz herausſetzen will, bleibt der Willkür ein gewisser Spielraum. Ob ich nämlich die Vernunft (Weisheit) so oder so ausführen will, das ist meiner Wahl, meiner Willkür (Klugheit) überlassen. Ueber den verschiedenen Arten, wie das Sittliche ausgeführt werden kann, schwebt mein Ich als freie Allgemeinheit, und wählt, kürt nach Belieben. Das ist das Grandiose der absoluten Freiheit, ebenso frei als nothwendig zu sein.

Ein Vergleich des hier über den Willen Gesagten mit dem, was ich früher über denselben Gegenstand geliefert habe,

wird Jedem die Ueberzeugung gewähren, daß, wie sehr ich auch bei den Grundzügen meiner Ansichten beharren mußte, ich mir doch keine Wiederholung erlaubt, sondern Alles in ein neues Licht gestellt habe. Es ist für die Fortbildung des Strafrechtes unendlich wichtig, gerade diese Fundamentalbegriffe in's Klare zu bringen und populär zu machen. Insbesondere kann aber bei den folgenden Untersuchungen kein Schritt vorwärts gethan werden, bei welchem man dieselben nicht voraussetzen müßte.

II.

Die allgemeine Bewegung des Dolus.

Wie entsteht der Dolus?

Wenn das Subject in sich selbst völlig beschlossen und befriedigt ist, so kann sich in ihm gar nicht der Drang regen, über sich hinauszugehen. Es handelt dann nicht. Soll es die Tendenz zu einer Handlung bekommen, so muß es irgend einen Mangel empfinden, den es ausfüllen möchte. Das Subject ist etwa beleidigt worden. Es empfindet das Bedürfniß der Rache. Nun denkt es auf eine Handlung, welche dies subjective Bedürfniß befriedigen könne. Seine Rache zu stillen, *sein subjectives Bedürfniß zu sättigen*, das ist sein *Zweck*, der also in der subjectiven Genesis des Dolus das Erste bildet.

Um den Zweck zu realisiren, geht es fort zu dem Willen, den Beleidiger zu morden. Mord, das ist der *allgemeine Gedanke*, den es in die Objectivität setzen will. Diese Richtung des Willens nennen wir *Absicht*.

Aber eine solche allgemeine Qualität, wie ein Mord, läßt sich nicht *unmittelbar* verwirklichen. Ich muß, um den Verhaßten zu tödten, irgend einen *einzelnen Punkt* seines Körpers verletzen, der dann vermöge seines Zusammenhanges mit dem Leibe als Ganzem die Vernichtung des Lebens, die Tödtung, diese allgemeine Qualität, herausetze. Die Richtung des Handelnden auf diesen einzelnen Punkt, heißt *Vorsatz*.

Ist dies die *subjective* Genesis des Dolus, so muß seine *objective* Genesis, seine Objectivirung oder Realisirung, den *entgegengesetzten* Weg einschlagen.

Ich richte also meine Thätigkeit zuerst auf einen einzelnen Punkt der Objectivität. Ich schlage dem Feinde auf den Kopf. Es verwirklicht sich damit zuerst der Vorsatz.

Die Objectivität führt die Berührung dieses einzelnen Punktes durch ihren inneren Caussalismus zum Erfolge fort. Aus dem Schlage auf den Kopf wird Mord. Es hat sich also zweitens die Absicht in die Existenz gesetzt.

Die erreichte Absicht ist aber nur Mittel für meinen Zweck. Aus dem Erfolge kommt mir jetzt die Handlung als subjective Befriedigung zurück. Das Letzte der Erscheinung ist demnach der Zweck, wie er der ursprüngliche Impuls der ganzen Bewegung war.

Man versteht mich also ganz falsch, wenn man annimmt, daß ich Vorsatz, Absicht und Zweck für trennbare, gegen einander gleichgültige Formen des Dolus gelten lassen wolle. Nach meiner Entwickelung kann man niemals sagen, Gajus habe Dolus nur in der Form des Vorsatzes, Sejus nur in der Form der Absicht, Titius in der Form des Zweckes.

Der Vorsatz ist das Letzte in der subjectiven Genesis des Willens; er setzt also die subjective Existenz von Absicht und Zweck schon voraus, wie das subjective Vorhandensein der Absicht die subjective Existenz des Zweckes involvirt. Nun kann ich freilich die subjective Existenz eines Zweckes annehmen, der noch nicht bis zur Absicht, und die subjective Existenz einer Absicht, die noch nicht bis zum Vorsatze gekommen ist. Spreche ich aber von Vorsatz, Absicht und Zweck als Momenten der Handlung, also von diesen Begriffen als objectivirten, so muß ich sagen: Wo Absicht realisirt ist, muß Vorsatz realisirt sein, und wo Zweck realisirt ist, ging die Realisirung von Vorsatz und Absicht voraus. Ich kann also von einer objectiven Existenz des Zweckes nicht reden, ohne Voraussetzung von Vorsatz und Absicht, und ebensowenig von objectiver Existenz der Absicht, ohne Voraussetzung des Vorsatzes.

Kommt der Vorsatz in seiner Realisirung immer nur bis zur Berührung der Objectivität an einem einzelnen und ersten Punkte, so sind seine Unterschiede in einem rein inneren

Prozesse des Subjectes zu suchen. Der Vorsatz kann dann nur insofern ein verschiedenartiger sein, als die innere Bewegung des Subjectes zu jenem Punkte hin eine verschiedene ist.

Wenn wir nun das in der Einleitung angegebene Schema in's Auge fassen, aus welchem wir den Dolus ableiteten, so haben wir hier Handlung, in welcher die Subjectivität letztlich über das Objective übergreift, — d. h. die ganze allgemeine Bewegung des Dolus ist in unserem allgemeinen Schema schon vollständig nach ihrem Grundtypus ausgeprägt. Wir haben diesen Typus nur concreter auszusprechen, und es ergeben sich sofort Vorsatz, Absicht und Zweck. Zuerst nämlich haben wir hiernach den Dolus in Beziehung auf sich selbst, nach seinen inneren Unterschieden, zu betrachten: Vorsatz. Dann aber, weil wir uns einmal im Begriffe der Handlung befinden, der ein Verweilen bei solcher einseitigen Betrachtung nicht zuläßt, ist zu handeln vom Dolus in seiner Richtung auf den Erfolg, auf die Objectivität: Absicht. Und endlich drittens, weil wir die subjective Seite in der Totalität als das Uebergreifende erkannten, müssen wir den Dolus betrachten als Rückbeziehung aus der Objectivität zur Subjectivität, aus seinem Anderen auf sich selbst: Zweck.

Wir wollen jetzt den Michelet'schen Gang der Entwickelung des Dolus kritisch in Betracht nehmen. Die Wissenschaft hat das, was Michelet lieferte, noch nicht verdauet, was wohl schwerlich ausschließlich an den schwachen Verdauungsorganen der ausgezeichneten Bearbeiter unseres Strafrechts, sondern gewiß in der theilweisen Unverdaulichkeit der Michelet'schen Arbeit seinen Erklärungsgrund findet. Die Kritik nun ist der Verdauungsprozeß, durch den jede Schrift von einiger Bedeutung, wenn sie nicht allgemeinverständlich gehalten ist, ein auf angemessene Weise mitwirkendes Moment im Leben der Wissenschaft wird. Diesen Prozeß hat die Wissenschaft an Michelet's Behandlung der Imputationsbegriffe noch nicht vollzogen. So möge er denn hier angestellt werden. Ohne eine solche Verarbeitung würde das Michelet'sche Buch für das Strafrecht eine problematische Autorität blei-

ben, — „Autorität," weil Jeder die darin enthaltenen bedeutenden Wahrheiten herausfühlt, „problematisch," weil jene Wahrheiten zum Theil nicht in's Klare herausgearbeitet, zum Theil mit wesentlichen Irrthümern vermischt und eben durch diese auch wieder verdunkelt sind. Eine solche Schrift hat allemal eine Zeitlang das Schicksal, daß Niemand darüber durch ein Verwerfungsurtheil absprechen, aber auch Niemand ihr mit voller Entschiedenheit beitreten will, das Schicksal einer *schwankenden* Beurtheilung. Dies Schicksal ist natürlich; es kann aber nicht das *letzte* Geschick einer Schrift von wirklicher Bedeutung sein.

Der allgemeine Gang des Dolus ist *bei Michelet*, kurz gefaßt, dieser: (Vgl. Moral, S. 19.)

Der Mensch realisirt zunächst seinen Willen *unmittelbar*. Ohne einen inneren Vermittelungsprozeß durchzumachen, ohne einen Prozeß der Reflexion zu durchlaufen, bringt er sofort durch seinen Willen in der Außenwelt eine Veränderung hervor. Dieses unmittelbare Verwirklichen des Willens begründet die

Schuld

des Subjectes. Schuld bin ich an demjenigen, was mein Wille in die Objectivität gesetzt hat, ohne sich vorher in sich selbst zu besinnen. Es ist ein *unmittelbares Identischsetzen* des Subjectiven und des Objectiven vorhanden.

Dieser unmittelbare Zusammenschluß des Willens mit den Objecten enthält aber noch eine Unangemessenheit. Die Subjectivität ist das Ansichhaltende, Centrale, das auf diese Weise nicht in die Objectivität zerfließen und mit ihr verschwimmen darf. Es ist der subjectiven Freiheit gemäßer, daß das Subject nicht unmittelbar in das Object übergehe, sondern daß der Wille sich vor seinem Uebergange in die Objectivität zunächst *hemme*. Es ist ihr gemäßer, daß der Wille sich erst dann in das Object werfe, wenn er sich in sich consolidirt und im Inneren des Subjectes ein geschlossenes, selbständiges Dasein gewonnen hat. Was in der Objectivität erscheinen soll, muß also nunmehr zuvor als ein bewußtes Ganzes im Subjecte vorhanden sein. Statt sich unmittelbar mit der Ob-

jectivität identisch zu setzen, setzt sich der Wille jetzt zuerst in den Gegensatz zur Objectivität. „Die zweite Bestimmung oder der

Vorsatz

enthält die Beziehung und den Gegensatz der Innerlichkeit der Handlung zu ihrer äußerlichen Existenz, welcher Gegensatz sich aber ebenso aufhebt."

Das Dritte ist nämlich die vermittelte Einheit des Gegensatzes. Der in den Gegensatz zur Objectivität getretene Wille hebt die Fremdheit der Objecte auf. Der allgemeine Gedanke, den das Subject durch den Vorsatz der Objectivität gegenübergestellt hat, wird zur Substanz der Handlung und setzt sich dadurch in die Objectivität über. Dieses vermittelte Ineinssetzen des Willens mit der Objectivität heißt

Absicht.

Jetzt zur Beurtheilung dieser Entwickelung.

Es ist zuvörderst zu prüfen, ob sich die erste Imputationsbestimmung, welche Michelet als „Schuld" bezeichnet, halten lasse.

Der Wille soll sich hier unmittelbar realisiren. Das Subject soll gar nicht zur Besinnung über seinen Willen kommen. Käme es zu einer innerlichen, wenn auch noch so kurzen Reflexion, so wäre der Unterschied dieser Stufe von der folgenden ein nur quantitativer, also nichtiger. Wenn sich nun der Wille wirklich unmittelbar realisiren soll, so heißt das nichts Anderes, als daß die Allgemeinheit, das Ich, noch gar nicht wählend über den verschiedenen Möglichkeiten stehe, sondern sofort mit einer Besonderheit identisch sei. Dann ist aber der Akt noch gar kein imputabler, weil kein willkürlicher. Es ist ein Akt des Naturwillens.

Dies sind die Consequenzen der Michelet'schen Behauptung, Consequenzen, welche die Behauptung selbst ad absurdum führen, die Michelet also auch unmöglich ziehen konnte. Er sagt vielmehr später von der Schuld (dem Freiwilligen), der Wille theile sich in Subject und Prädikat. Als Subject sei er die unbestimmte Allgemeinheit, welche jeden beliebigen Inhalt in sich setzen könne, und durch die Willkür über allen

Besonderheiten schwebe. Bestimme sich nun der Wille, so sei die Bestimmung sein Prädikat (S. 22). In der That fängt also Michelet nicht mit dem unmittelbaren oder Naturwissen, sondern mit dem inneren Prozesse der Willkür an. Die Allgemeinheit, das unbestimmte Ich, frei über allen Besonderheiten stehend, ist das Erste, und deren innerer Fortgang zur Bestimmtheit, der Prozeß der inneren Vermittelung, das Herausstehen eines Beschlusses aus der Berathung, geht auch der ersten Realisirung des Willens voran. Unmittelbare Schöpfungen des Allgemeinen sind nur die Naturdinge. In der Natur, und ebenso auch im natürlichen Willen, geht das Subject in den Prozeß, durch welchen es schafft, unmittelbar und unterschiedslos auf. Sobald der Geist schaft, sobald der Wille handelt, tritt das Subject in den Gegensatz zur Objectivität, und der Zusammenschluß beider kann nur ein vermittelter sein.

Soll die Schuld (das Freiwillige) ein Imputationsbegriff bleiben, so kann sie nur den Sinn behalten, daß hier die Allgemeinheit sich plötzlich bestimmt und wie mit Einem Schlage Einzelheit wird —: die Bedeutung des Impetus, die, wie sich später zeigen wird, nur in meiner Entwickelung zu ihrem vollen Rechte gelangt ist.

Ich werde nun die Unhaltbarkeit der Art und Weise aufzuzeigen suchen, wie Michelet Freiwilligkeit, Vorsatz und Absicht unterscheidet. Michelet lehnt hier die Unterscheidung des Freiwilligen (Schuld), Vorsätzlichen und Absichtlichen hauptsächlich an die Stadien des Bewußtseins der Objectivität: sinnliches, wahrnehmendes und verständiges Bewußtsein. Ich darf wohl das philosophische Verständniß dieser Ausdrücke nicht unbedingt voraussetzen. Will ich klar bleiben, so liegt mir die Pflicht ob, in meine Discussion keine Begriffe, keine termini technici aufzunehmen, die nicht allgemein bekannt sind. Es bleibt mir also Nichts übrig, als vorgängig in wenigen Worten den phänomenologischen Gang des Bewußtseins der Objectivität darzulegen.

Die Anthropologie betrachtet den Geist als Seele, den **Geist in seiner Einheit und in seinem Kampfe mit der Natur.**

Der Geiſt iſt Subject, d. h. eine in ſich concentrirte, in einen energiſchen Mittelpunkt zuſammengenommene Exiſtenz. Ihm gegenüber kann ſich die Natur nicht wiederum ihrerſeits in ſich zuſammennehmen; ſie iſt ſubjectivitätslos. Die ſubjectivitätsloſe Natur kann nun dieſer centralen Macht, die wir Subjectivität nennen, auf keine Weiſe Widerſtand leiſten. Das Subject muß alſo die todte Maſſe beſiegen. Die Maſſe muß ſich ihm unterwerfen, muß ſein Bild und ſein Gepräge annehmen. Dies wird auf das Vollſtändigſte erreicht in den drei höchſten Stufen der Anthropologie: in der Mimik, Phyſiognomik und Kranioſkopie. — Das geiſtige Princip und die Natur bilden alſo die Duplicität, aus deren Prozeſſe das Syſtem der Anthropologie hervorgeht.

Aber in dieſer Duplicität liegt noch nicht die wahre Idealität und Freiheit des Geiſtes. Das ideelle Princip, das hier als plaſtiſch bildende Seele thätig iſt, hat an der Natur doch immer noch ein ihm Fremdes zu ſeinem Anderen. — Die Seele iſt das Subject des anthropologiſchen Prozeſſes. Wäre ſie nicht Subject, wäre ſie nicht das das Ganze beherrſchende Centrum, ſo würde die rohe Naturmaſſe nicht zur leiblichen Geſtalt, — ſo würde der Körper nicht zum Werkzeug und Abdruck der Seele werden. Aber das ideelle Princip in dieſer plaſtiſch bildenden Thätigkeit iſt bloßes Sein. Es iſt blos: aber es ſetzt ſich noch nicht ſelbſt. Es iſt Subject, aber es ſetzt ſich noch nicht als Subject. Dies geſchieht vielmehr erſt im Stadium des Bewußtſeins, in der Phänomenologie. Bewußtſein heißt erſt: Ich ſetze mich.

Im Traume, im Schlafe und in allen übrigen anthropologiſchen Zuſtänden zerfließt das Subject noch in die Objectivität. Es iſt noch nicht in ſich zurückgebogen. Es iſt hier noch einfaches Subject, das ſich noch nicht von ſich ſelbſt abſtößt und aus ſeinem Gegenſtoße zu ſich zurückholt. Wenn ich aber ſage „Bewußtſein;“ wenn ich ſage „Selbſtbewußtſein,“ d. h. Ich weiß Mich, Ich weiß das Ich, Ich bin das Wiſſende, das Subject, und Ich bin das Gewußte, das Object, — Ich als Subject werfe mich mir ſelbſt als Object gegenüber, — Ich als

Subject ſtoße mich von mir ſelbſt als Object los: da ſetze ich, wie Columbus, den Fuß in eine neue Welt. Jetzt iſt mein Object, mein Anderes, kein Anderes mehr; das Andere, mein Object, bin ich ſelbſt. — Auf eingehüllte Weiſe liegt freilich das Bewußtſein auch ſchon in den anthropologiſchen Zuſtänden, wo das Geiſtige noch im Schoße des Natürlichen ſchlummert; es arbeitet ſchon in ihnen, es rollt ſchon um ſeine Axe, wie Roſenkranz ſagt; aber es iſt noch nicht heraus. Jetzt aber in der Phänomenologie, erfaßt es ſich ſelbſt. Das Object entflieht nicht mehr. Wie es vom Subject ewig abgeſtoßen wird, ſo flieht es ewig in das Subject zurück: Ich iſt Subject, und Ich iſt Object, und Ich iſt zugleich die unendliche Vermittelung, vermöge deren dieſe Duplicität doch nur iſt Ein Ich.

Das Bewußtſein ſtellt ſich aber zuerſt dar als Bewußtſein der Objectivität, dann zweitens als Selbſtbewußtſein und endlich drittens als vernünftiges Selbſtbewußtſein. Wir haben es hier nur mit dem erſten Abſchnitte der Phänomenologie, d. h. mit dem Bewußtſein der Objectivität, zu thun.

1) Sinnliches Bewußtſein.

Das Verhältniß des Geiſtes zur Objectivität wird zuerſt vermittelt durch die Sinne. Der Sinn nimmt das Bild, nimmt den Ton u. ſ. w. in ſich auf. Aber das Bewußtſein, wiewohl das Bild mitten im Kopfe ſteckt, wiewohl es auf der Netzhaut ruht, wirft dieſen fremden Gaſt wieder zum Hauſe hinaus, und ich ſehe nun die Dinge nicht auf der Netzhaut, ſondern an ihrem Orte. Die durch Gewohnheit unbewußt gewordene Trigonometrie des Auges conſtruirt das Bild auf der Netzhaut, dies Flächenbild, wieder zu einer wahren, objectiven Körperwelt heraus. Doch dieſe unbewußt conſtructive Thätigkeit kann auch irren.

Die Dinge ſind ferner in Zeit und Raum. Sie ſind jetzt und ſind hier. Aber das Jetzt und das Hier iſt nichts Feſtes. Sind die Dinge jetzt, ſo ſind ſie in dem nächſten Augenblicke wiederum jetzt, alſo nicht mehr in dem vorigen Jetzt. Und ſind ſie jetzt hier, ſo ſind ſie jetzt da, jetzt dort u. ſ. w.

Dadurch wird die ſinnliche Gewißheit aufgehoben. Das Jetzt, als atomiſch Einzelnes, hebt ſich beſtändig auf in ein anderes Jetzt. Das Hier geht beſtändig fort in ein anderes Hier: Dieſe Einzelheiten entrinnen dem ſinnlichen Bewußtſein. Sie laſſen ſich in ihrer Einzelheit nicht feſthalten. Will ich ſie haſchen, ſo ſind ſie entflohen, und laß ich ſie laufen, ſo ſind ſie wieder da. Was heißt das? Die ſinnlichen Einzelheiten *verwandeln ſich in Allgemeinheiten*. Das Jetzt, indem es nicht mehr iſt ſobald es iſt, wird zum allgemeinen Begriffe der Zeit. Das Hier, indem es nicht mehr iſt ſobald es iſt, iſt der Raum. Die Dinge fangen vor dem ſinnlichen Bewußtſein an zu kreiſen. Dem ſinnlichen Bewußtſein ſchwindelt; es fürchtet außer ſich zu kommen; aber es iſt vielmehr auf dem Wege, zu ſich zu kommen; es wird

2) *wahrnehmendes Bewußtſein*.

Das wahrnehmende Bewußtſein ſucht ſich von der Einzelheit als ſolcher loszumachen. Es bemüht ſich, das Ding an ſich in ſeiner Allgemeinheit zu erfaſſen. Es ſucht ſich des ſinnlich appercipirten Objectes, das ihm bei der ſinnlichen Betrachtung nicht Stich halten wollte, zu bemächtigen. Es *beſchreibt* darum das Ding von Punkt zu Punkt.

Aber das bloße Beſchreiben würde das Bewußtſein in einen ſchlecht unendlichen Progreß ſchleudern. Jeder Gegenſtand iſt eine Unendlichkeit von Punkten, eine unbegrenzbare Vielheit von Merkmalen. Indem nun das Beſchreiben das Object durch eine Bezeichnung *aller* Merkmale feſt machen will, ſo muß ſich ihm der Gegenſtand abermals entwinden. Somit kommt es darauf an, die unweſentlichen Merkmale von den ſchlechthin weſentlichen zu ſondern und die weſentlichen zuſammenzuſtellen. Dies geſchieht in der *Beobachtung*. Die Beobachtung ſcheidet alles Unweſentliche von dem Gegenſtande ab; ſie geht auf das Weſentliche. Fand die Beſchreibung, daß ein Eichbaum 90 Fuß hoch ſei und 7 Fuß im Durchmeſſer habe: ſo findet die Beobachtung, daß andere Eichbäume niedriger und dünner, andere höher und dicker ſind. Sie läßt alſo alle dieſe Merkmale als unweſentliche fallen. Sie verwandelt damit den concreten Eichbaum mit ſeinen

zufälligen Merkmalen, mit seiner bestimmten Höhe, mit seiner bestimmten Dicke, mit einer bestimmten Anzahl von Blättern, in ein Abstraktum des Eichbaumes, das allen diesen quantitativen Verhältnissen einen gewissen Spielraum läßt, und nur das qualitative Allen Gemeinsame festhält.

Das Resultat der Beobachtung ist also die Erfahrung, daß die sinnlichen Einzelheiten im Wesentlichen identisch sind, — die Verwandlung der sinnlichen Einzelheiten in Kollectivallgemeinheiten.

Damit dreht sich das Bewußtsein wieder in sich selbst herum, und wird

3) aus dem wahrnehmenden zum verständigen Bewußtsein.

In der Erfahrung habe ich mir die allgemeine Natur der Gegenstände zum Bewußtsein gebracht, obwohl mir das Allgemeine hier nur als ein Gemeinsames, d. h. als Produkt der vielen Einzelheiten, erscheint. Das Einzelne scheint mir hier zunächst der Grund des Allgemeinen zu sein, denn ich bin vom Einzelnen aus zum Allgemeinen gelangt. Zugleich aber habe ich bei diesem Uebergange das Unwesentliche fallen lassen, und das Allgemeine blieb mir als das Wesentliche. Ist es aber das Wesentliche, so ist nun das Einzelne nicht mehr sein Grund, sondern seine Erscheinung. Somit kehrt sich jetzt die Sache um. Das Allgemeine ist jetzt Grund des Einzelnen. Als Prius des Einzelnen, als Wesen der concreten Erscheinungen, heißt das Allgemeine das Gesetz.

Bei Michelet heißt es nun (in Beziehung auf das Freiwillige S. 21): „Die subjective Freiheit, das Princip oder der Anfangspunkt unserer philosophischen Betrachtung, ist, als Freiheit, Bestimmen der äußeren Objecte, als subjectiv, ein aus dem Inneren kommendes Bestimmen derselben; in welcher Identität beider Seiten die Definition der menschlichen Handlung enthalten ist. Vor dem Bestimmtwerden stehen, als Bedingungen der Handlung, auf der einen Seite die Objecte, welche, weil die Freiheit eben hier eine nur subjective ist, dem Willen noch nicht entsprechen; auf der anderen Seite finden wir den Willen selber, welcher den ersten Schritt

zur Versöhnung macht, indem er, als Ich die Objecte anschauend, durch das

sinnliche Bewußtsein

die Eindrücke derselben in sich aufnimmt. Obgleich absolut einfacher und individueller Punkt, ist daher das Ich ebenso dieser ganz allgemeine Boden, in welchen die Totalität der einzelnen Objecte verpflanzt worden. Es fühlt sich mithin als die Macht, die ganze Weltanschauung in seine ideelle Einheit zusammenzufassen. Indem das Ich aber im Handeln frei sein, d. h. die auf ideelle Weise bezwungenen Objecte nun auch in der Realität bestimmen soll, so setzt es durch die freiwillige Handlung eine (dem sinnlichen Bewußtsein entsprechende) im Weltzusammenhange bisher nicht dagewesene Existenz."

In Betreff des Vorsatzes wird aufgestellt (Seite 41):

„Indem es im Begriffe des Vorsatzes liegt, daß der Wille und die äußere Existenz jetzt überhaupt zu selbständigen Totalitäten geworden sind, so kommt ihnen dies Prädikat nicht nur nach vollbrachter That, sondern auch schon vorher zu. Der Wille, welcher sich in der freiwilligen Handlung mit den äußeren Objecten zusammenschloß, dirimirt sich nun wieder in sich und jene sinnliche Welt, als den Boden seiner Thätigkeit.

Wie aber sein Verknüpfen ein anderes sein wird, so unterscheidet sich auch das dem Vorsatze Vorausgesetzte von den früheren Voraussetzungen. Die äußeren Objecte, welche dem Willen gegenüberstehen, sind nämlich nicht mehr bloße Einzelheiten; denn die Seite der vereinzelten Objectivität setzte ja eben das Moment der Allgemeinheit an sich. Der Wille verhält sich also nicht mehr als sinnliches Bewußtsein zu seinem Gegenstande, sondern dieser, als allgemeiner, bietet dem Ich ein Konvolut von Einzelheiten dar, woran die Reflexion eine Menge von Umständen unterscheidet. Das Bewußtsein aber, welches diese vielen Seiten so zu einem Ganzen zusammenfaßt, nicht mehr Dieses und wieder Dieses durch die Sinne als ein Selbständiges in sich aufnimmt, sondern einen Träger dieser vielen Diesen dahinter sieht, ein Ding an sich, als das Subject jener ihm zukommenden Eigenthümlichkeiten oder Eigenschaften, erkennt den Gegenstand, wie er in

ſeiner Wahrheit iſt; es nimmt ihn alſo wahr, und wird aus ſinnlichem Bewußtſein

Wahrnehmung.

Wie ſich nun aber mit dem Gegenſtande das Bewußtſein änderte, ſo auch mit dem Bewußtſein die durch dieſes bedingte Beſtimmung des Willens. Im Freiwilligen wurde nämlich das ſinnliche Dieſes aufgefaßt, und unmittelbar in eine durch den Willen hervorgebrachte Exiſtenz umgewandelt, weil es, als Einzelnes, der Allgemeinheit des Willens keinen Widerſtand leiſtete. Jetzt ſteht dieſem aber kein Gegenſtand gegenüber, der außer ſeinen erſcheinenden Einzelheiten auch Ding-an-ſich und ihr Weſen iſt, und daher die unmittelbare Objectivirung des Willens hemmt, indem nun nicht mehr die einfache Aufgabe vorliegt, dieſes einzelne Daſein zu verändern, ſondern der Wille, als ſchwankend und wählend unter einer Menge ſolcher Umſtände, ſich von den Objecten abwenden und ſich in ſich zurückbiegen muß, um dann erſt aus ſich die Entſcheidung ſchöpfen zu können. Der Wille, der ſich ſo vorher in ſich eine abgeſonderte Exiſtenz giebt, und darauf dieſer in ihm geſetzten Beſtimmung auch Realität in der äußeren Welt verſchafft, iſt daher, als dieſes vorher in ihm Geſetzte, der Vorſatz, eine höhere Weiſe der ſubjectiven Freiheit, als das Freiwillige, weil ſie darin zu ihrem Fürſichſein gelangt. Die in's Bewußtſein aufgenommenen Umſtände werden durch den Vorſatz in eine vorgeſtellte Handlung, deren verſchiedene Seiten ſie ausmachen, umgewandelt, und erſt nach der deutlichen Entwickelung dieſer Vorſtellung unternimmt der Menſch die vorſätzliche Handlung.

Dieſe veränderte Realiſirung des Willens ſteht nun auch unter einer anderen Form des Urtheils, als die erſte; denn weil in dieſer der Wille unmittelbar objectiv war, ſo blieb die auf ihn bezogene äußerliche Exiſtenz, als Subject, die feſte Grundlage des ihr inhärirenden Prädikates, welches als das Wechſelnde in ſolchen Urtheilen der Inhärenz, theils ein Allgemeines, als Ausdruck des Willens, theils nur eine ſinnliche Einzelheit, theils endlich Beides in Einem wurde. Jetzt iſt aber das Prädikat des Willens, da die Beziehung des letzteren

zur äußeren Welt nie eine rein negative ſein darf, immer eine viele Einzelheiten in ſich enthaltende Allgemeinheit, welche, als ihr Weſen, ihnen zu Grunde liegt, d. h. eine Handlung, welche die unmittelbar exiſtirenden und vorgefundenen Umſtände zu erſcheinenden Momenten des ſo verwirklichten Willens umgewandelt hat. Ein ſolches Prädikat inhärirt nun nicht mehr dem Subjecte, ſondern dieſes, als äußerliche Exiſtenz, wird umgekehrt unter das Prädikat ſubſumirt, um zu ſehen, ob es demſelben entſpreche oder nicht. Von dieſen Urtheilen der Subſumtion, welche auch Reflexionsurtheile genannt werden, weil jede Seite als in die andere reflectirt, dieſe auch an ſich geſetzt hat, iſt nun die erſte Form, die noch einfache Beziehung von Subject und Prädikat, wonach die objective Exiſtenz noch nicht in ſich geſpalten iſt, ſondern, als Ganzes, das Prädikat an ſich zur Erſcheinung bringt. In dieſem ſingulären Urtheil: „Dieſes Einzelne iſt ein weſentlich Allgemeines," drückt ſich nun die vorſätzliche Handlung aus, indem jede Seite oder Eigenſchaft derſelben nur ſie ſelber iſt; und will man ſolch vereinzeltes Moment in der Vorſtellung als Folge von der Handlung unterſcheiden, ſo darf es nur für eine ganz unmittelbare angeſehen werden."

Hieran müſſen wir, um das Ganze überſehen zu können, noch dasjenige reihen, was Michelet über die Abſicht als ſolche aufſtellt, die bei ihm mit dem Namen der direkten Abſicht belegt wird.

„A. Indem ſich, wenn der Wille zu einer höheren Stufe der ſubjectiven Freiheit gelangt iſt, zugleich das Object, auf welches er einwirkt, und das Bewußtſein, das er über daſſelbe gewinnt, verändern, ſo kann, um den Begriff der Abſicht näher zu beſtimmen,

1) der der Handlung vorausgeſetzte Gegenſtand nicht mehr eine äußerliche Verknüpfung einzelner Umſtände ſein; ſondern, weil die Abſicht jetzt die weſentliche Subſtanz der Handlung auffaßt, nicht mehr, wie der Vorſatz, trennbare Seiten, unter denen er wählt, ſo muß das der Abſicht Vorausgeſetzte auch eine weſentliche Totalität bilden, ein durch Natur oder Kunſt nothwendig verknüpftes Ganzes, ſo daß aus der

Veränderung des einen Theiles nothwendig die Veränderung der anderen fließt. Deshalb sind sie nach ihrer Veränderung für die nothwendigen Folgen der Handlung anzusehen, welche, als unmittelbare, nichts Anderes, als die Handlung selbst sind, indem sie nur die allgemeine Qualität derselben offenbaren*). Daß die Handlung aber auch hier noch als eine Vielheit von Seiten erscheint, liegt in der Natur des räumlichen, äußerlichen Daseins überhaupt, in welches der Wille als handelnd versetzt ist.

2) Nach vollbrachter Handlung, wo der Wille seine Absicht realisirt sieht, erkennt er nun in der äußeren Welt diese seine eigene Bestimmung, das Absichtliche, wieder, und zwar ebensowohl als das Wesen oder das Innere der Dinge selbst, da es vor der Thätigkeit nur die Substanz des subjectiven Willens war. Dieser wird mithin durch diese Verwirklichung der

Verstand,

der das Innere der Dinge durchschauet, und in diesem Inneren Nichts als sich selber erblickt. Dieses Innere als die allgemeine Gattung, worunter sich die Handlung subsumirt, ist z. B. Mord, Brandstiftung u. s. w. Die Berührung einer einzelnen Seite des Gegenstandes, z. B. des Kopfes eines Menschen mit einem scharfen Degen, oder eines zu einem Hause verwendeten Stückchens Holz mit einem Lichte, enthält wegen des nothwendigen Zusammenhanges der Objecte unmittelbar die allgemeine Qualität der Handlung, Verletzung des Lebens, Ansteckung des Hauses zu sein.

3) Damit ist das beim Versehen vorhandene universelle

---

*) Dieser Satz, der aus einer mißverstandenen Stelle der Hegelschen Rechtsphilosophie hervorgegangen ist, kann erst später vollständig beleuchtet werden. Vorläufig möge erinnert werden, daß die Folgen des ersten Impulses nur deshalb die Handlung selbst sind, weil sie in den Vermittelungsprozeß fallen, der den Willen in That umsetzt, welcher Vermittelungsprozeß eben die Handlung bildet. Nicht also weil sie unmittelbare, sondern weil sie vermittelte sind, gehören die Folgen zur Handlung selbst. Jenes „als unmittelbare" steht mit dem Wesen der Sache geradezu im Widerspruche.

Urtheil des Willens in eine höhere Form übergegangen. Denn indem alle einzelnen Umstände bei ihrer Veränderung nicht mehr nur im Zusammenhange der Reflexion stehen, sondern das Allgemeine und die Gattung, welche mit allen Einzelnen nothwendig gesetzt ist, enthalten, so hat sich das Urtheil der Reflexion in ein Urtheil der Nothwendigkeit verwandelt. Der Wille, welcher sich als Gattung der äußeren Existenz weiß, so daß diese Nothwendigkeit unter jene, wie unter die Pflanzengattung die Rose, subsumirt wird, stellt ein kategorisches Urtheil dar, worin die Copula nicht mehr die Beziehung des abstrakten Seins, wie im positiven Urtheile, welches deshalb sogleich zum negativen wurde, sondern die Beziehung der Nothwendigkeit zwischen Prädikat und Subject ausdrückt.

B. Wie es nun objectiv aus der veränderten Natur des Gegenstandes hervorgeht, daß der auf diese einzelne Seite gerichtete Vorsatz jene allgemeine Seite der Handlung oder die Absicht in sich schließt, so muß sich dieser Fortschritt auch nothwendig aus der Natur des handelnden Subjectes ergeben, und daraus das nähere Verhältniß von Vorsatz und Absicht fließen.

1) Die verschiedenen vorsätzlichen Veränderungen der einzelnen Umstände werden im Bewußtsein nicht als einander fremd auseinandergehalten, sondern das Subject ist, als Ich oder als denkend, seiner Natur nach stets dies, alle einzelnen Vorstellungen in den ideellen Punkt der Ichheit, als ihren allgemeinen Boden, zusammenzufassen. Beim denkenden, vernünftigen Menschen wird also der Vorsatz und Entschluß, gewisse Umstände zu verändern, jedesmal zum Wollen der allgemeinen Qualität der Handlung oder zur Absicht, möge nun der Gegenstand auch einen objectiven nothwendigen Zusammenhang gehabt haben, oder dieser nur durch den subjectiven Zusammenhang aller einzelnen Umstände im Bewußtsein ersetzt werden; denn z. B. auch folgende vorsätzliche Veränderungen, als: fremdes Eigenthum zu ergreifen, zu verbergen, nachher zu verbrauchen, enthalten, wenn alle Umstände eben richtig aufgefaßt sind, das allgemeine Prädikat, Diebstahl zu sein, und können nicht gedacht werden, ohne die Absicht zu

ſtehlen. Dieſe beim Menſchen, als Denkendem, immer eintretende Identität von Vorſatz und Abſicht beweiſet aber nicht, daß die philoſophiſche Betrachtung beide Beſtimmungen nicht auch zu ſondern habe. So unterſcheidet Ariſtoteles gleichfalls προαίρεσις, Vorſatz, von τίνος ἕνεκα, Abſicht, ſo wie vom Zwecke, τέλος.

2) Selbſt empiriſch giebt es Fälle, wo der Vorſatz und die Abſicht auseinander fallen. Denn weil nur beim denkenden Menſchen die Veränderung einzelner Umſtände nothwendig in die gewußte und gewollte Subſtanz der Handlung übergeht, ſo fällt dieſe Identität weg, ſobald der Menſch nicht als denkend betrachtet werden kann, alſo z. B. im Zuſtande der Verrücktheit. Verrückte werden nicht nur freiwillig handeln können, ſondern ſelbſt die in ihr ſinnliches Bewußtſein aufgenommenen einzelnen Umſtände vorſätzlich verändern, und daher des Entſchluſſes und der Berathſchlagung fähig ſein: aber inſofern ſie verrückt ſind, werden ſie nicht ein aus dem Denken kommendes, allgemeines Prädikat ihrer Thätigkeit auffaſſen; ja auch der Vorſatz wird ſich ihnen ſelten zurechnen laſſen, weil ſie der zur Berathſchlagung nöthigen Ruhe und Reflexion meiſtens ermangeln. Und von den Kindern und Thieren, welche nach Ariſtoteles nur der Freiwilligkeit fähig ſein ſollen, können wir oft wohl den erſteren wenigſtens auch Vorſätzlichkeit beilegen.

3) Der Fortſchritt der Abſicht gegen den Vorſatz beſteht demnach darin, daß die zwei am Vorſatze unterſchiedenen Momente der inneren Willensbeſtimmung jetzt wieder in Identität gebracht ſind, nicht aber in die unmittelbare, welche wir bei der freiwilligen Handlung betrachteten, ſondern in die concrete Einheit, wo jede Seite zugleich als ſelbſtändige Totalität exiſtirt. Entſchluß und Auffaſſen der Umſtände, welche man als Willen und Intelligenz unterſcheiden konnte, traten nämlich bei dem Zufall und dem Vergehen in vielfache Entgegenſetzung. Doch iſt dieſe aufgehoben, ſobald das Auffaſſen und Zuſammenfaſſen der Umſtände, als zu verändernder, Bewußtſein der Subſtanz der Handlung wird, der Entſchluß aber eben dieſe Subſtanz, und nicht mehr noch weniger

zum Inhalte hat. Indem solchergestalt Bewußtsein und Wille nicht mehr, wie beim Versehen, einander zufällig bleiben, sondern jenes ein nothwendig integrirendes Moment von diesem wird, so hat sich auch überhaupt der im Vorsatz betrachtete Gegensatz der subjectiven Seite des Willens und seines äußerlichen Daseins aufgehoben. Die Substanz ist auch hier der wesentliche, in beiden Seiten identische Inhalt, bei dem bestehenden Formunterschiede von Subjectivität und Objectivität.

C. Wegen dieser nothwendigen Identität, welche aus der Natur des Gegenstandes fließt, worauf der Wille handelt, kann der Vorwand, nur einige Umstände verändert haben zu wollen, andere aber nicht, keineswegs, wie früher, entschuldigen und die Existenz der Absicht wegleugnen; denn im objectiven Zusammenhang liegt, daß mit dem Wissen einiger Seiten nothwendig das Wissen der übrigen gesetzt ist: das Auffassen aller ist aber eben das Bewußtsein der Substanz geworden. Wie wir also einerseits das Recht der Absicht respectiren müssen, welche, als durch die Abwesenheit des Denkens ausgeschlossen, nicht zugerechnet werden kann, so andererseits das Recht der Objectivität der Handlung, welche sich vom Subjecte, insofern es denkend ist, als gewußt und gewollt behaupten darf. Und da wir sahen, daß für den Denkenden der subjective Zusammenhang der Umstände im Bewußtsein den Mangel des objectiven ersetzt, so kann in diesem Falle das Recht der Handlung sich zwar auch, aber nur bei wirklich anerkanntem Bewußtsein aller einzelnen Seiten geltend machen, während im ersten Fall dieses Wissen immer vorausgesetzt und vermuthet wird.

Das Recht der Absicht und der subjectiven Freiheit wird aber durch diese Zurechnung keineswegs gefährdet. Denn weil die allgemeine Qualität der Handlung nichts Sinnliches ist, was dem Menschen, wie die einzelnen Umstände, von außen gegeben würde, sondern sein eigenes Innere, als eines Denkenden, so liegt sie immer in ihm. Es kommt nur darauf an, sie durch Ueberlegung und Nachdenken sich zum Bewußtsein gebracht zu haben; dies ist nun die höchste Pflicht des Menschen, da er nicht als sinnlich Einzelner, sondern als Denken-

der, Allgemeiner handeln muß. Als sinnlich Einzelner handelt der Mensch aber, wenn ihn sinnliche Leidenschaft, Zorn u. s. w. hinreißt. Solche in der Hitze oder plötzlich begangenen Handlungen, welche wir oben, als eine Art der gemischten Handlungen, zu den freiwilligen zählten, enthalten zwar nicht das entwickelte Bewußtsein der Absicht; doch da diese im Einschluß zur Thätigkeit eingehüllt liegen mußte, so wird sie indirekt aus der Natur der objectiven That erschlossen."

Michelet will also im Freiwilligen, Vorsätzlichen und Absichtlichen überall dreierlei unterscheiden: das verschiedene Bewußtsein, die daraus hervorgehende Verschiedenheit der Intensität des Willens, und die Verschiedenheit der Art, wie der Wille die Außenwelt berührt.

Im Freiwilligen ist 1) das Bewußtsein ein sinnliches, welches die Außenwelt als atome Punkte, als zerfallende Einzelheiten anfaßt. Der Wille schwebt 2) gar nicht wählend über den vielen Einzelheiten, besinnt und concentrirt sich nicht in sich, sondern schlägt sofort zu. 3) Die Außenwelt wird durch einen solchen, nicht in sich gesammelten Willen an einem als isolirt gedachten Punkte berührt.

Im Vorsätzlichen ist 1) das Bewußtsein ein vorhrnehmendes, welches die Einzelheiten als Collectivgange oder Konvolute betrachtet, weshalb sich 2) der Wille vor seinem Fortgange zur That in sich sammelt, um dann 3) nicht mehr auf einen isolirt gedachten Punkt, sondern auf jenes Konvolut loszubandeln.

Im Absichtlichen ist 1) das Bewußtsein ein verständiges, welches die Objectivität als eine caussal zusammengehangende, als ein Ganzes von in einander greifenden Gesetzen erfaßt, weshalb der Wille 2) zum Wollen einer allgemeinen Qualität fortschreitet, zum Wollen eines Erfolges, der einen allgemeinen Gedanken darstellt, und nun 3) die Objectivität als ein caussales Ganzes behandelt, mithin den einzelnen Punkt als die Möglichkeit jenes Erfolges anfaßt, — als den Keim, aus dem sich jener Erfolg, jene Wirklichkeit des allgemeinen Gedankens, durch die Gesetze von Ursache, Wirkung und Wechselwirkung entwickeln soll.

Daß der Wille auch im Freiwilligen nicht bloßer Naturwille sein dürfe, wenn das Freiwillige ein Imputationsbegriff bleiben soll; daß also das Freiwillige nicht so gefaßt werden könne, wie Michelet es faßt, indem er hier das Schweben der Allgemeinheit über den Besonderheiten, die Wahl unter denselben, d. h. die Willkür, ausstößt, wurde bereits oben in's Licht gesetzt, und wir haben gesehen, daß das Freiwillige nur dann Sinn behalte, wenn es die Bedeutung des Impetus annimmt. Nehmen wir es nun in diesem Sinne, so ist allerdings ein ganz klarer Gegensatz zwischen der Intensität des Willens in der Form des Impetus, und der Intensität desselben in der Form des von Michelet als Vorsatz Bezeichneten vorhanden. Jeder Gegensatz setzt aber ein den beiden Entgegengesetzten Identisches voraus, in welchem sie entgegengesetzt sind. Ein Elephant und ein Tischkasten sind einander nicht entgegengesetzt, weil sie keine Unterschiedene auf einem gemeinsamen Gebiete sind. Dagegen bilden schwarz und weiß einen Gegensatz, weil sie beide in der Bestimmung, Farbe zu sein, identisch sind. Das Identische nun, in welchem Vorsatz, das Wort in Michelet's Sinne genommen, und Impetus einander entgegengesetzt sind, ist der Besonderungsprozeß, durch welchen das Ich zur Berührung der Objectivität fortschreitet. Dieser Besonderungsprozeß, der Fortgang von der Berathung zum Beschluß, der Akt, durch welchen das Ich als freie Allgemeinheit sich in eine auszuführende Besonderheit legt, ist bei beiden Formen gegenwärtig. Er ist aber ein anderer bei der Prämeditation (dem Vorsatze im Sinne Michelet's), als beim Impetus. Man vergleiche hierüber einstweilen meine Imputationslehre. Ich werde später hierauf zurückkommen.

Der weitere Unterschied, den Michelet zwischen Vorsätzlichkeit und Freiwilligkeit aufstellen will, ist aber gänzlich unhaltbar. Die äußeren Objecte sollen dem Vorsatze nicht mehr, wie in der Freiwilligkeit, bloße Einzelheiten sein. Der vorsätzliche Wille soll ein Konvolut von Einzelheiten vor sich haben. Aber dies Konvolut ist doch bloßes Kollectivganzes. Wenn ich in ein solches Aggregat hineinhandle, so berühre ich ja doch die Einzelheiten nur als Einzelheiten. Nach dieser

Seite hin ist also das Vorsätzliche mit dem Freiwilligen identisch. Auf ein Ganzes, auf eine allgemeine Qualität, richtet sich der Vorsatz nicht. Die Einzelheiten bleiben ihm unerheblich. Michelet spricht zwar beim Vorsatze bald von einem wirklich Allgemeinen, bald von bloßer Kollectivallgemeinheit rücksichtlich der Richtung auf die Außenwelt. Er bekundet darin einen Mangel an scharfer Sonderung der Begriffe. Sobald er aber dem Vorsatze mehr zuschreibt, als so eben angegeben wurde, so identificirt er ihn sofort mit der Absicht. Und in der That sind bei ihm die Unterschiede so schwach, mit so geringer Selbstkraft aufgestellt, daß, wie das Freiwillige sich in das Vorsätzliche, so das Vorsätzliche sich in das Absichtliche auflöst, nicht in der Art, daß durch diese Auflösung der Begriff nur seine Uebergänge bewerkstelligte, sondern so, daß Alles ineinander gestürzt und kraus durcheinander gewirrt wird. Michelet's Entwickelung des Dolus vom Freiwilligen zum Vorsätzlichen, direkt Beabsichtigten, indirekt Beabsichtigten und materiell Beabsichtigten, so sehr sie auch die aus Hegel's Rechtsphilosophie herüber genommenen Elemente des Nichtigen in sich birgt, ist eine vollständige Vernichtung der speculativen Bewegung des Dolus, die sich ganz einfach in Vorsatz, Absicht und Zweck vollzieht. Der Vorsatz, sei es nun in der Form des Impetus oder in der der Prämeditation, impellirt die Objectivität an einem einzelnen Punkte. Aber die Objectivität ist ein Ineinander von Gesetzen, ein caussal zusammenhängendes Ganzes. Jener Impuls ruft den Caussalismus der Natur auf. Die Absicht behandelt darum den angefressenen einzelnen Punkt als Möglichkeit einer Reihe von Folgen, eines Erfolges. Sie objectivirt sich, indem sich der einzelne Punkt durch das Abrollen des natürlichen Caussalismus, der sich jenes ersten Impulses bemächtigt, zum Erfolge fortwälzt. Der erste Stoß des Vorsatzes geht also fort zur objectiven Darstellung des allgemeinen Gedankens, der in der Absicht gelegen war. Der Caussalismus der Folgen trägt die Absicht, den allgemeinen Gedanken, als seine ihn von innen heraus beherrschende und lenkende, in der Leibwerdung begriffene Seele der vollendeten Realität entgegen; und nun steht die

allgemeine Qualität, die Absicht, verkörpert als Erfolg da. Aber am Ende seiner Objectivirung muß der Prozeß wieder zum Subjecte sich zurückwenden. Aus dem objectiven Erfolge, aus der Realität der Absicht, geht dem Handelnden endlich seine subjective Befriedigung auf. Die Objectivität biegt sich wieder in das Subject zurück: Zweck. Das ist Alles. Das allein ist der wahre Kern der Sache.

Michelet wollte (S. 19 der Moral) im Freiwilligen eine unmittelbare Identität von Wille und That darlegen. Wir haben gesehen, daß diese Identität eine vermittelte sein müsse, d. h. eine solche, wo der Wille in den Gegensatz zur Objectivität tritt, diesen Gegensatz dann aber selbst wieder aufhebt. Michelet will den Vorsatz als den Gegensatz zur Objectivität behandeln. Wir sehen, daß dies gar nicht ernstlich gemeint sein kann, indem ja der Vorsatz bei Michelet der Objectivität nicht gegenüber stehen bleibt, sondern sich eine adäquate Existenz schafft, sich objectivirt, also den Gegensatz selbst aufhebt. Michelet will endlich die Absicht als vermittelte Identität von Wille und Objectivität behandeln, während die Absicht doch vor ihrer Ausführung der Objectivität gerade ebenso als Gegensatz gegenübersteht, wie der Vorsatz. Also: Das Freiwillige, das eine unmittelbare Identität des Willens und der Objectivität sein soll, ist Gegensatz, der sich zur vermittelten Einheit aufhebt. Das Vorsätzliche, welches den Gegensatz des Willens und der Objectivität repräsentiren soll, ist Gegensatz, der sich zur vermittelten Einheit aufhebt. Das Absichtliche, welches nur die vermittelte Einheit des Willens und der Objectivität sein soll, ist Gegensatz, der sich zur vermittelten Einheit aufhebt. Alles das ist klar, sobald man den Begriff der Handlung in's Auge faßt, der überall Fortbewegung aus dem Gegensatze des Subjectiven und Objectiven zur vermittelten Einheit ist. Die Unterschiede, die Michelet setzt, sind demnach unhaltbar. Seine Entwickelung ist nicht die immanente Genesis, die Selbstbewegung der Sache, das eigene Organisationsprincip des Gegenstandes, worin die wahre Bedeutung der Hegel'schen Methode ruht.

Obwohl ich es hier im Grunde nur mit der allgemeinen

Bewegung des Dolus zu thun habe, ſo ſcheint es mir doch paſſend, die einmal begonnene Kritik der Michelet'ſchen Behandlung der Imputationsbegriffe zu Ende zu führen. Wenn ſich hierbei noch bedeutendere Mängel herausſtellen ſollten, als die ſchon nachgewieſen worden ſind, ſo bitte ich im Voraus, deshalb über Michelets Schrift kein ſchiefes Urtheil fällen zu wollen. Die Aufgabe, den eigenen Gang der Sache aufzufinden, iſt ſo unendlich ſchwierig, ſo ſehr das Letzte und Tiefſte, das der Geiſt zu leiſten vermag, daß die vereinzelte Subjectivität kaum im Stande iſt, hier den Irrthum überall zu vermeiden. Das Herausarbeiten der objectiven Wahrheit iſt nur das Werk der menſchlichen Gattung, und wir Einzelnen beſcheiden uns Alle ſehr gern, die nothwendige Endlichkeit unſerer Leiſtungen auf dieſem Gebiete einzugeſtehen. Der Irrthum iſt hier, bei der Schwierigkeit der Aufgabe, verzeihlicher, als irgend wo anders. — Werfen wir nun, nachdem wir durch dieſe Bemerkung der Gerechtigkeit ihren Zoll entrichtet haben, einen unbefangenen Blick auf Michelets innere Gliederung von Schuld, Vorſatz und Abſicht:

„1) Schuld.

Entweder iſt der Menſch Schuld an einer äußerlichen Exiſtenz, oder er iſt es nicht, oder endlich die objective Erſcheinung hat ein gemiſchtes Princip zur Urſache, theils den Willen des Menſchen, theils ein äußerliches, bei der Handlung concurrirendes Princip; welche Unterſchiede uns die Eintheilung in

freiwillige,
unfreiwillige und
gemiſchte

Handlungen ergeben. (S. 20.)

2. Vorſatz.

Wir werden den Vorſatz nothwendig nach drei Seiten hin zu betrachten haben. Er ſteht nämlich der äußeren Handlung gegenüber, und hat eine Beziehung auf ſie, welche zuerſt die der Identität iſt, indem beide Seiten einander noch entſprechen und dieſelben Beſtimmungen enthalten, ſo daß ihr Unter-

ſchied nur der formelle des ſubjectiven und objectiven Daſeins iſt:

das Vorſätzliche als ſolches.

Zweitens wird aber das Innere der Handlung in Widerſpruch mit ihrer objectiven Exiſtenz treten, indem der Wille, als Vorſatz, zugleich mit einer inneren Zufälligkeit, dem Nichtwiſſen einzelner Umſtände, behaftet iſt, während er andere weiß. Und da ſich die äußere That gleichfalls als ein in ſich Gebrochenes zeigen wird, nämlich als Daſein des Willens, an welches ſich eine zufällige, vom Willen nicht anerkannte Exiſtenz knüpft, ſo ſind beide Seiten nicht nur der Widerſpruch gegen einander, ſondern auch an ſich ſelbſt, — die Lehre vom

Zufall.

Drittens wird ſich dieſer Widerſpruch aufheben, indem auch die nicht gewußte und gewollte That ihre Wurzel in der inneren Willensbeſtimmung findet:

das Verſehen. (S. 40.)

3) Abſicht.

Der erſte Punkt unſerer Betrachtung wird die Abſicht als ſolche ſein, der zweite das Verleugnen dieſer Abſicht, ihr Gegenſatz, das Unabſichtliche, wie dem Freiwilligen das Unfreiwillige, dem Vorſätzlichen das Unvorſätzliche gegenüber ſtand. Hier ſind indeſſen alle dieſe Gegenſätze ſchon ſoweit vermittelt, daß die nothwendige Folge einer Handlung die Abſicht immer präſumiren läßt, und ſich daher nur

direkte und

indirekte Abſicht

entgegentreten werden. Drittens hebt ſich aber die Abſicht, als das blos Formelle des Willens, überhaupt auf und erſcheint als

materielle Abſicht,

welche ſich dann weiter zum Zweck fortbeſtimmen wird." (S. 83.) —

Michelet erkennt die Hegel'ſche Unterſcheidung von That und Handlung ausdrücklich an. Nichtsdeſtoweniger ſpricht er unausgeſetzt von unfreiwilligen Handlungen, ohne der contradictio in adjecto gewahr zu werden, deren er ſich ſchon

durch jene Bezeichnung schuldig macht. (Vergl. Abegg, Lehrbuch, §. 78.)

Wenn nun Michelet ganz nackt sagt, entweder der Mensch sei Schuld an Etwas, oder er sei es nicht, oder jenes Etwas habe ein gemischtes Princip: so ist hierin wenigstens von einer objectiven Begriffsbewegung noch keine Spur erkennbar. Ebenso gut könnte ich behaupten, es sei eine objective Fortbewegung des Begriffes, wenn Jemand bei der Erörterung der Natur der Dinge aufstellte: Entweder ein Ding ist von Holz, oder es ist nicht von Holz, oder es ist aus Holz und Nichtholz zusammengesetzt. So ist die Sache von Michelet auch nicht gemeint. Es wird vielmehr der Uebergang von den freiwilligen zu den s. g. unfreiwilligen Handlungen S. 23. der Moral nachgewiesen. Die Freiwilligkeit oder Spontaneität, das ἑκούσιον des Aristoteles, erscheine nämlich den Juristen mit Recht darin, daß der Mensch freie Ursache der That sei (libera caussa facti); denn daß er nur Ursache sei, reiche nicht hin; er müsse Ursache haben sein wollen. Wie er aber auch unfreie Ursache sein kann, ergebe sich aus der ursprünglichen Entfremdung der Objecte vom Subject, mit welcher die subjective Freiheit beginne, und zugleich die Möglichkeit gesetzt sei, daß jene im Freiwilligen existirende Harmonie getrübt werde. Die zwei nothwendigen Momente der Handlung, das Auffassen der Objecte und das Bestimmen durch den Willen, welche im Freiwilligen das Werk eines und desselben Augenblickes seien, könnten nämlich eben wegen jener Entfremdung auch auseinander fallen, indem entweder der Wille die Objecte unrichtig auffaßte, oder diese ihn äußerlich bestimmen, — und das Fehlen einer dieser beiden Seiten: des freien Bestimmens des Willens, oder des richtigen Auffassens der Objecte durchs Bewußtsein, gebe uns die Definition des Unfreiwilligen. —

Allerdings macht die ursprüngliche Entfremdung der Objecte gegen das Subject es möglich, daß die Handlung in das Unfreiwillige umschlage. Dadurch wird das Ganze zum Versehen und resp. zum Zufall, der überall, wo es sich um Aufhebung der Zurechnung handelt, das Erste bildet. Es ist

alſo hier ſchon derſelbe Uebergang zur Culpa möglich, den Michelet erſt bei dem ſ. g. Vorſätzlichen eintreten läßt. In der That wird die Handlung, ſo lange ſie überhaupt noch Handlung bleibt, allemal zum Verſehen, wenn der angeſtoßene Punkt der Außenwelt ſich nicht als Keim des gewollten Erfolges, ſich nicht als Realiſirungsprozeß der Abſicht entwickelt. Geht der objectivirte Vorſatz nicht zur Objectivirung der Abſicht fort, ſo lenkt die Handlung in das Verſehen um.

Was dann die Michelet'ſche Fortbewegung von der direkten zur indirekten und materiellen Abſicht betrifft, ſo iſt hier gerade der Punkt, wo der Mangel der Erkenntniß, daß Verſuch und Vollendung Glieder derſelben Begriffsbewegung ſind, am grellſten hervortritt. Die Abſicht behandelt den impellirten Punkt als den Keim, aus welchem die Realiſirung ihres allgemeinen Gedankens aufgehen ſoll. Wenn nun dieſer Keim ſeinen Inhalt nicht völlig aus ſich zu entwickeln vermag; wenn die Fremdheit der Objecte ſtörend in den Prozeß einfällt, der den allgemeinen Gedanken der vollendeten Verkörperung entgegentragen ſoll: was haben wir dann? Verſuch! Schlägt das, was ich Vorſatz nenne, in dem Cauſſalismus der Objectivität um, ſo wird es Verſehen. Schlägt dagegen derjenige Prozeß um, der die Abſicht zu ſeinem Inhalte hat, ſo liegt Verſuch vor. Wir brauchen hier nur einen Augenblick betrachtend inne zu halten, um uns zu überzeugen, daß der Typus des Verſuches in dem Geſagten bereits aufs tiefſte und erſchöpfendſte ausgeprägt iſt. Der Verſuch ſetzt voraus, daß der ſubjective Thatbeſtand vollſtändig vorhanden ſei. Dieſer vollſtändige ſubjective Thatbeſtand iſt aber Nichts, als in allen ſeinen Merkmalen jener allgemeine Gedanke, der ſchon am Anfange des Realiſirungsprozeſſes der Abſicht die zur Leibwerdung tendirende vollſtändige und untheilbare Seele der Handlung bildet. Die volle Abſicht iſt im Verſuche immer vorhanden. Der ſubjective Thatbeſtand trägt auch beim Verſuche alle Requiſite der Vollendung. Nur die Objectivität kann den vollen Thatbeſtand nicht aufweiſen, und gerade darin bekundet ſich das Ueberwiegen der ſubjectiven Seite. Hätte man jenes Weſen der Abſicht klar erkannt, welche

Sündflut von Irrthümern würde man ſich erſpart, wie viel leichter würde man ſich die Unterſcheidung des Mangels am Thatbeſtande und des Verſuches gemacht haben. Ebenſo kann nur aus dem Angedeuteten der tiefere Sinn jener Satzung der Carolina verſtanden und gewürdigt werden, daß die Werke des Verſuches zur Vollbringung der Miſſethat dienſtlich ſein ſollen. Der Begriff der Handlung iſt am vollſtändigſten realiſirt in der vollendeten doloſen Handlung, wo das Geſchehene ebenſo ſehr das Gewollte, als das Gewollte das Geſchehene iſt. Eine ſolche Handlung ſetzt voraus, daß der Wille die Außenwelt mit abſoluter Souverainität beherrſcht habe. Der Wille muß ſich hier in einer ſolchen Weiſe vom Subjecte abgelöſt haben und in das Object übergegangen ſein, daß er dies Object im Verhältniſſe zum Cauſſalnerus aller mitwirkenden Naturgeſetze zum prägnanten Keime des ganzen beabſichtigten Erfolges umſchuf. Dies Object, in welches ſich der Wille gelegt hat, wird von dem Augenblicke an ein lebendiges, ein beſeeltes Weſen, das aber ſeine Seele nicht aus ihm ſelber hat, ſondern aus einem Anderen, ſo daß nicht es ſelbſt, ſondern dieſes Andere für die Wirkungen, die es hervorbringt, verantwortlich zu machen iſt. — Aehnlich wie die Carolina für den Anfang des ſtrafbaren Verſuches zur Vollbringung dienſtliche Werke fordert, ſoll nach dem Ausſpruche des Fürſten Talleyrand ein ſtrafbarer Verſuch erſt dann angenommen werden, wenn man von dem bereits Geſchehenen ſagen darf: Das iſt der Anfang zum Ende. Was heißt das? Man verlangt, daß die Handlung von Anfang an diejenigen Eigenſchaften habe, welche nöthig ſind, um den Erfolg, um die Vollendung herbeizuführen. Man verlangt ein Gegenwärtiges, welches nicht blos über ſich hinausweiſet auf ein Zukünftiges, ſondern welches dieſes Zukünftige ſelbſt ſchon κατὰ δύναμιν in ſich trägt, wie das ὠὸν ſchon κατὰ δύναμιν νεοσσὸς iſt. Alſo der Anfang ſoll ein realer Anfang des Beabſichtigten ſein, nicht ein blos gemeinter. Der Wille ſoll nicht blos mit der feſten ſubjectiven Gewißheit ſich in das Object gelegt haben, daß das von ihm ergriffene Object ihn vermöge eines naturgemäßen Cauſſalismus zum

Erfolge hinführen werde, ſondern dieſe Gewißheit ſoll Wahrheit ſein, dieſe Ueberzeugung mit der Wirklichkeit zuſammenſtimmen. Ein ſolcher Anfang iſt nicht ein gleichgültiges Erſtes der Handlung, nicht das bloße Initium, ſondern das Principium derſelben. Mit ihm iſt das Ende bereits geſetzt. Iſt dieſer reale Anfang, die ἀρχή — nicht das bloße πρῶτον — vorhanden, ſo führt ein naturgemäßer Ablauf den Erfolg mit Sicherheit herbei. Es liegt in ſolchem Anfange das an ſich geſetzte Subject-Object, dieſer Typus der Idee, der ſpeculative Gedanke κατ' ἐξοχήν. Darum ſagt denn auch ſchon Ariſtoteles: ἡ μὲν ἀρχὴ παντὸς ἔργου μέγιστον, und in ähnlichem Sinne heißt es bei Menander: κακῆς ἀπ' ἀρχῆς κακὸν ἔρχεται τέλος. Ein derartiger Anfang läßt ſich gar nicht als ein Erſtes feſthalten, ſondern iſt ſeiner ſpeculativen Natur nach ſogleich Fortgang, und zwar Fortgang zum Ende. Doch verlieren wir über dieſer anziehenden Erörterung den Plan unſeres Ganzen nicht aus dem Auge, der den Verſuch ausdrücklich ausſchließt, um ihn einer ſpäteren Bearbeitung vorzubehalten. Ueber die relative Wahrheit und Unwahrheit jener Forderung eines Anfanges zum Ende ſoll hier nicht weiter geſprochen werden; dazu wäre eine weitgreifende Discuſſion der Wirklichkeit und ihrer Kategorien, insbeſondere aber eine gründliche Beleuchtung des Charakters der Nothwendigkeit des Endlichen erforderlich. Es ſoll nicht dargelegt werden, wie jene Beſtimmung der Carolina in der modernen Forderung eines Anfanges der Ausführung, die keineswegs, wie man gewöhnlich annimmt, mit der Forderung der P. G. O. identiſch iſt, ihr Recht erfahren hat. Es ſoll nicht aufgedeckt werden, welche wirren Vorſtellungen über den tiefſinnigen und nur auf ſpeculativem Wege zu ergründenden Begriff eines Anfanges der Ausführung im Schwange ſind. Es lag mir nur daran, darzuthun, daß der Verſuch weſentlich zur Abſicht gehört, und daß er, nicht aber die ſ. g. indirekte Abſicht, ihr gebrochenes Gegenſtück in der Objectivität bilde. Es ſpringt auch wahrlich deutlich genug in die Augen, daß die indirekte Abſicht der direkten bei Michelet ganz und gar nicht in derſelben Weiſe gegenüberſteht, wie das Freiwillige

dem ganz Unfreiwilligen, und wie das Vorsätzliche dem reinen Zufall.

Das Gleiche ist von der materiellen Absicht (dem Zwecke) zu sagen. Sie ist nicht eine Einheit der direkten und der indirekten Absicht, wie die s. g. gemischten Handlungen eine Einheit des Freiwilligen und Unfreiwilligen, das Versehen aber eine Einheit des Vorsätzlichen und Zufälligen sein soll: sie ist ein ganz neues Stadium des Begriffes, das über das Bereich der Absicht absolut hinausgeht, indem sie nicht mehr die allgemeine Qualität der Handlung, sondern den speculativen Rückgang des objectiven Erfolges zum Subjecte enthält. Die materielle Absicht oder der Zweck, nachdem sie auf der objectiven Seite die Vollendung abgesetzt hat, reflectirt sich als absolute Totalität von Wille und That in die Subjectivität.

Der Absicht überhaupt, insbesondere der indirekten, ebenso dem Versehen und dem dabei zu berücksichtigenden Zufalle soll weiter unten eine eigene Rubrik gewidmet werden. Dort möge auch dasjenige seinen Platz finden, was über die Micheletsche Auffassung dieser Begriffe noch zu sagen ist. Nur für die Beurtheilung der s. g. gemischten Handlungen wird sich uns später keine Gelegenheit mehr darbieten. Ueber diese also gleich jetzt noch ein Wort der Kritik.

Zu den gemischten Handlungen rechnet Michelet

A. erstens die aus Furcht vor größeren (?) Uebeln, d. h. aus Zwang begangenen. Hierher soll der Fall gehören, wo ein Tyrann, der unsere Eltern und Kinder in seiner Gewalt hat, uns eine schändliche Handlung befiehlt, und jene zu tödten droht, wenn wir die Handlung unterließen. Ein anderes Beispiel sei die Gefahr des Schiffenden während des Sturmes, von denen an sich (?) Niemand freiwillig Waaren über Bord werfe, zur eigenen und der anderen Rettung aber jeder Besonnene. Solches Erzwungene stehe daher dem Freiwilligen näher; denn es werde gewählt dann, wann es geschieht, nur war der Zweck der Handlung durch die Umstände, worin sich der Handelnde befand, bestimmt. Bei den Handlungen müsse man aber eben immer das Freiwillige und das Unfreiwillige in dem Momente suchen, wo sie geschehen.

Freiwillig werde nun in jenem Momente gehandelt; denn beim richtigen Auffaſſen aller Umſtände, war das die organiſchen Glieder bewegende Princip im Handelnden ſelbſt, welcher die Handlung thun und unterlaſſen konnte. Damit ſei ſie aber freiwillig, wenngleich an ſich betrachtet (?) unfreiwillig; denn Niemand würde ſie an und für ſich wählen, wohl aber ſtatt anderer Uebel, nämlich Verluſt gewiſſer Güter ſtatt des Todes in den Wellen. In dieſem beſonderen Falle alſo, — und auf ihn komme es allein bei der Beurtheiluug an, — ſei die Handlung eine freiwillige. (S. 34 und 35.)

Allerdings mußte Michelet ſchon bei der angeführten erſten Species ſeiner angeblich gemiſchten Handlungen auf die Unhaltbarkeit ſeiner Eintheilung geführt werden. Es mußte ihm ſofort das Geſtändniß abgepreßt werden, daß das ſ. g. Gemiſchte freiwillig, d. h. nicht gemiſcht ſei. Der Wille kann nicht gezwungen werden. Dieſer unleugbare Satz, der durch ſeine einfache Evidenz die ganze Miſchelet'ſche Rubrik der gemiſchten Handlungen aufhebt, bringt nun jenes ſeltſame Gedrehe hervor, das die ſ. g. gemiſchte Handlung an ſich betrachtet unfrei, im Momente der Ausführung aber frei nennt. In welcher Weiſe iſt denn ein ſolches Erzwungenes „an ſich betrachtet" unfrei? Iſt es ein Akt der phyſiſchen Nothwendigkeit, alſo unwillkürlich? Doch wohl nicht, da ich auch anders wählen konnte. Oder iſt es ein Akt der ſittlichen Nothwendigkeit? Dann wäre es zugleich ein Akt der höchſten Freiheit, die ebenfalls die Willkür nicht ausſchließt. — Gelegentlich können wir hier an den Beiſpielen, die Michelet als Fälle der Freiwilligkeit, oder gar nur einer halben Freiwilligkeit angeführt, erſehen, in welchem Grade es ihm denn mit ſeinem Unterſchiede des Freiwilligen und Vorſätzlichen Ernſt ſei. Ein Tyrann droht meine Kinder zu tödten, wenn ich irgend Etwas nicht thue. In meiner bloßen Freiwilligkeit handle ich nun als „Beſonnener." Ich „faſſe alle Umſtände richtig auf." Ich überlege, daß es wohl beſſer ſei, die Handlung zu vollziehen, als die Tödtung meiner Kinder zuzugeben. Dieſe Ueberlegung entſcheidet meine Wahl. — Wirklich? Und doch ſoll

das blos Freiwillige eine ſolche Ueberlegung und Wahl abſolut ausſchließen!

Wenn nun Michelet bei dieſer erſten Art der gemiſchten Handlungen noch den Schein feſtzuhalten ſucht, als ſeien gemiſchte Handlungen denkbar, ſo wird bei der Angabe der beiden folgenden Arten die ganze Rubrik der gemiſchten Handlungen eigentlich von ihm ſelbſt für nichtsſagend erklärt. Da lautet es nämlich ſo:

„B. Zweitens wirft Ariſtoteles die Frage auf, ob das Angenehme und Schöne, das uns zu einer Handlung beſtimme, ſie nicht gleichfalls zu einer unfreiwilligen macht, obgleich ſie doch auch wiederum alle Erforderniſſe der freiwilligen hat. Und auf dieſe Weiſe kennt ſchon Ariſtoteles den allgemeinen Einwand des Determinismus gegen die Freiheit, wonach die durch äußere Objecte erzeugten Empfindungen und Vorſtellungen, als Beſtimmungsgründe, unſeren Willen zwingen ſollen. „Dann wäre aber, ſagt Ariſtoteles, Alles gewaltſam; denn aus ſolchen Beſtimmungsgründen thun wir Alles, was wir thun. Lächerlich iſt es aber, die äußeren Dinge, und nicht uns ſelbſt zu beſchuldigen, wenn wir uns durch jene reizen und verführen laſſen.“ Wir müſſen alſo unſere Entſcheidung dahin abgeben, daß allerdings der äußere oder innere Reiz den Willen beſtimmt; immer iſt es aber wieder jener erſtere, welcher dieſen dazu beſtimmt, das Beſtimmende zu ſein. Die guten Thaten, wozu ſich Jemand aus Pflichtgefühl beſtimmen läßt, wird er gewiß ſich Schuld geben, und ſo wäre es ungereimt, die ſchlechten von ſich abweiſen zu wollen, weil der äußere Reiz des Angenehmen den Handelnden dazu beſtimmt habe. Solche Handlungen bleiben alſo immer freiwillige, — — — — obgleich — ? — man ihnen — den Charakter der gemiſchten (!) nicht nehmen kann, und ebenſo verhält es ſich mit den erzwungenen. Ja wir ſehen ſogar jede freiwillige Handlung, da ſie immer auch einen äußeren Beſtimmungsgrund hat, welcher eben in den Umſtänden liegt, inſofern zugleich eine gemiſchte werden.“

Man trauet wahrlich ſeinen Augen kaum, wenn man hier gewahrt, daß der lang und breit abgehandelte Unterſchied

des Freiwilligen und Gemischten ausdrücklich auf Null gesetzt und jede freiwillige Handlung eine gemischte genannt wird. Dabei heißt es zwar, die freiwillige Handlung sei „*insofern zugleich*" eine gemischte; aber hierdurch wird die Sache noch krauser. Insoweit die freiwillige Handlung eine *bestimmte* ist, soll sie eine gemischte sein. Ganz das Gegentheil. Weil sie eine *sowohl unbestimmte*, freiwillige, *als bestimmte* ist, müßte sie eine gemischte genannt werden, wenn eine solche Benennung zulässig wäre. Wenn aber zu der freiwilligen Handlung die Unfreiwilligkeit hinzutritt, so wird die Handlung dadurch nicht „*zugleich*" eine gemischte, sondern sie ist dann *nur* eine gemischte, indem diese Bezeichnung über Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit übergreift. Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit sind *zugleich* in der gemischten Handlung, nicht aber in das über das Freiwillige übergreifende Gemischte blos neben dem Freiwilligen.

Hören wir nun, was Michelet in wenigen Worten noch über die dritte Species der gemischten Handlungen aufstellt.

„C. Aus demselben Grunde sind endlich *die* gemischten Handlungen, welche aus *Zorn und Begierde* geschehen, freiwillig; denn auch in ihnen bestimmt sich der Wille selbst, dem richtigen Auffassen der Umstände gemäß, wenngleich bei ihnen, wie bei den zwei ersten Arten, ein dem Willen fremdes, nicht aber ihn nöthigendes Princip nebenher läuft. Dieses war jedoch bei jeder Art der gemischten Handlungen ein Anderes, nämlich einmal ein rein Aeußerliches, wie beim Gewaltsamen, das andere Mal eine bloße Vorstellung, wie der Irrthum; und endlich läßt sich auch unsere dritte Art der gemischten Handlungen mit der dritten Art der unfreiwilligen vergleichen, indem jetzt eine durch einen physischen Zustand des Menschen gesetzte Vorstellung das Bestimmende ist; indessen immer, ohne den Willen, wie es bei der Unfreiwilligkeit geschieht, zu necessitiren. Freilich kann Zorn und Leidenschaft bis zu einem Grade steigen, wo das zum Auffassen der Umstände nöthige Bewußtsein schwindet, wodurch dann allerdings die Handlung zu einer unfreiwilligen wird, obwohl sie weiteren Formen der Zurechnung darum noch nicht entgeht."

Es liegt am Tage, daß gar kein Verbrechen denkbar ist, welches sich auf diese Weise nicht als eine gemischte Handlung darstellen würde. Bestimmungsgründe, sinnliche Bestimmungsgründe hat jeder Verbrecher. Eine Species, welche so einen Abgrund bildet, der das ganze zu specificirende Genus verschlingt, sagt gar Nichts. Köstlin erklärt die Aufstellung einer besonderen Klasse gemischter Handlungen für eine sinnreiche Spielerei, zu der gar keine innere Nothwendigkeit vorliege. Die Parallele der erzwungenen, der durch innerlichen Reiz determinirten und der affectvollen Handlungen, mit den unfreiwilligen Handlungen durch Gewalt, Irrthum und dem durch Naturmächte vermittelten Irrthum, erscheint ihm als eine ziemlich gezwungene. Darin stimme ich ihm vollkommen bei; nur scheint mir das Prädikat „sinnreich" mit dem Subject „Spielerei" hier nicht wohl vereinbar zu sein.

Köstlin hat die Michelet'sche Entwickelung in einigen Punkten modificirt. Er spricht nicht mehr von unfreiwilligen Handlungen, sondern nur von Unfreiwilligkeit. Er betrachtet die gemischten Handlungen nicht mehr als eine besondere Klasse, sondern erklärt nur, jede Handlung sei ihrer Natur nach aus den Principien der Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit gemischt. Im Ganzen ist aber seine Auffassung des Freiwilligen und Unfreiwilligen noch weniger im Reinen, als die von Michelet. Im §. 73 (Seite 153) heißt es, „der Begriff der menschlichen Handlung ist, freiwillig, d. h. Einheit des Willens und des Thatmomentes zu sein." Hier wird also die Freiwilligkeit mit dem Begriffe der Handlung, die absolute Vermittelung des Willens- und des Thatmomentes ist, identificirt. Weiter wird dann gesagt, der Begriff der Handlung solle hier nur in seiner Unmittelbarkeit aufgezeigt werden. Das ist widersprechend. Unmittelbar ist der Begriff der Handlung nie. Als unmittelbare Handlungen könnte man, wie schon oben gezeigt, nur allenfalls die Aktionen des Naturwillens bezeichnen, die aber gerade wegen ihrer Unmittelbarkeit noch keine wahren Handlungen sind. — Als Gegenstück der Freiwilligkeit werden die Aufhebungsgründe der Zurechnung dargestellt. Aber diese

Aufhebungsgründe heben doch nicht blos die Freiwilligkeit, sondern die Handlung in jedem Stadium ihrer Entwickelung, also auch die Vorsätzlichkeit und Absichtlichkeit, auf. Es scheint fast, als ob Köstlin die Rubrik der Freiwilligkeit für gleichbedeutend mit meinem Begriffe der Handlung nehme; denn nur aus diesem Mißverständnisse kann ich mir die Anmerkung (S. 223. a. a. O.) erklären, in welcher er am Schlusse seiner „Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit" beim Uebergange zu der Darstellung der „beiden Seiten der Handlung als Totalitäten für sich" mir vorwirft, ich hätte diesen Uebergang vernachlässigt, indem ich ein salto mortale zu den Begriffen des Dolus und der Vollendung gemacht. Nach der Kritik des Michelet'schen Entwickelungsganges brauche ich auf die damit fast gänzlich übereinstimmende Deduction der allgemeinen Bewegung des Dolus, wie sie sich bei Köstlin darstellt, nicht weiter einzugehen. Daß bei Köstlin die Schiefheit des Ganzen durch die Abtrennung des Versuches und der Vollendung von den Willensbestimmungen noch größer wird, ist schon oben bemerkt worden. Die direkte Absicht soll mit dem Vorsatze identisch sein, wie denn Köstlin ausdrücklich sagt: „Als direkte Absicht fällt die Absicht mit dem Vorsatze zusammen." Wozu dann aber zwei Namen? Die indirekte Absicht ist ein Widerspruch in sich, und in der Weise wie Michelet von ihr handelt, längst über den Haufen geworfen; die folgende Rubrik wird aufweisen, daß auch dasjenige nicht Stich halte, was Köstlin hier an die Stelle der Michelet'schen Begriffe gesetzt hat. Die materielle Absicht ist identisch mit dem Zwecke. Das Freiwillige aber, soll es irgend eine Bedeutung behalten, löst sich in den Vorsatz auf, sobald dieser so gefaßt wird, wie wir ihn fassen. Wenn man Vorsatz und Absicht auf eine haltbare Weise unterscheiden will, so darf man nicht schon dem bloßen Vorsatze ein Wollen der allgemeinen Qualität der Handlung zuschreiben. Soll aber der Vorsatz überhaupt Wille bleiben, so müssen sich in ihm die Momente der Allgemeinheit, Besonderheit und Einzelheit nachweisen lassen. Nur in der Absicht ist dieser Prozeß zugleich Heraussetzen des allgemeinen Gedankens der

Handlung. Im bloßen Vorſatze ſetzt der Wille nur ein nächſtes Faktum heraus; hier berührt er den Punkt der Objectivität als einen iſolirten, nicht als die Möglichkeit des Erfolges, was erſt der das Vorſätzliche ſofort ergreifenden Abſicht zugeſchrieben werden kann. Indem aber der Zweck den Erfolg wieder als Möglichkeit der ſubjectiven Befriedigung erfaßt, den Prozeß hier aufnimmt und den Rückgang des Dolus aus der Objectivität zur Subjectivität vollzieht, bildet er, wie den Schluß der ganzen Bewegung des Dolus, ſo auch nothwendig ein ſelbſtändiges Entwickelungsſtadium, das demnach nicht durch die Bezeichnung als materielle Abſicht zu einer bloßen Species der Abſicht herabgewürdigt werden darf.

Wenn ich den Gang Michelets ausdrücklich verließ, ſo hätte Köſtlin doch wenigſtens annehmen ſollen, daß ich das nicht ohne Gründe gethan haben werde. Wenn er in einen Klageruf darüber ausbricht, daß die „ſchon vor ſechzehn Jahren" von Michelet gelieferte ſpeculative Entwickelung der Zurechnung keinen Eingang gefunden habe: ſo hätte er bedenken ſollen, daß dies ein ſehr bedeutungsvolles Zeichen gegen jene Entwickelung ſei, indem ſich doch wohl nicht annehmen läßt, Michelet ſei ſeiner Zeit um mehr als ein halbes Menſchenalter vorausgeeilt. Er hätte bedenken ſollen, daß die Wahrheit, erſcheinend in ihrem wahren Gewande, der Klarheit, weſentlich dies iſt, ſich Geltung zu verſchaffen. Er hätte ſich an das ſchöne, ihm gewiß nicht unbekannt gebliebene Wort eines unſerer neueſten philoſophiſchen Schriftſteller erinnern ſollen, der von der Wahrheit ſagt: „Begrabt ſie in die Tiefe der Erde, und ſie ſteigt in Blumen und Gräſern in die Höhe; ſchließt ſie in Stein und Erz, und ſie geſtaltet es zu ihrem Abbild; verhüllt ſie in die tiefſten Schlupfwinkel des Herzens, und ſie leuchtet aus den Augen hervor; bergt ſie in Thränen und Seufzer, und zu ihrer Zeit rollt ſie wie der Donner des Himmels."

III.

Vorſatz.

Controverſen über Prämeditation und Impetus, mit Berückſichtigung des Begriffes der Frevelhaftigkeit.

In der Rubrik II. iſt ſchon dargelegt worden, daß der ſich verwirklichende Vorſatz, das heißt der Wille, ſofern er der Objectivität den erſten Impuls giebt, ſeinen ganzen genetiſchen Verlauf noch im Subjecte haben müſſe, weil er gerade nur an die Objectivität herankommt. Wenn der Wille zur Objectivität übergehen will, ſo muß er ſich zuerſt innerlich entſcheiden, welcher Punkt der Außenwelt zu berühren ſei. Eine Abſicht iſt ſubjectiv ſchon vorhanden. Sie iſt es, die zum Vorſatz trieb. Der Vorſatz wird alſo einen Punkt der Objectivität für den erſten Anſtoß aufſuchen müſſen, den die ſich objectivirende Abſicht dann ſofort als den Realiſirungsprozeß ihres allgemeinen Gedankens ergreifen könne.

Der innerliche Prozeß des Willens bis zu dem Punkte, wo er ſich an die Objectivität realiter anlegt, iſt nun überall nichts Anderes, als der Fortgang der Allgemeinheit zur Beſonderheit und Einzelheit. Wir werden alſo zuerſt die Allgemeinheit darzuſtellen haben mit dem Drange, ſich ſelbſt zu beſtimmen, dann die Beſtimmtheit, und endlich das Zuſammenſchließen der Allgemeinheit, des Ich als formeller Energie, mit der Beſtimmtheit. Der Beſonderungsprozeß der Allgemeinheit erſcheint hier als ein ſchon concreter, weil das Ich durch die ſubjectiv vorhandene Abſicht bereits relativ beſondert iſt.

Die Thätigkeit des Allgemeinen mit dem Drange, unter einer durch die Absicht gegebenen Reihe von Möglichkeiten, Besonderheiten, zu wählen, ist Berathung. Die Wahl einer jener Besonderheiten setzt den Beschluß. Das Allgemeine, das Ich, legt sich endlich als formelle Energie an die Besonderheit an, schließt sich mit ihr actu zusammen: das nenne ich Entschluß.

1) Berathung.

Ich stehe, innerlich noch unentschieden, über den verschiedenen Möglichkeiten, deren Kreis durch die Absicht auf ein bestimmtes Maß zurückgebracht wird. Ich deliberire über diese Möglichkeiten, d. h. ich setze eine nach der anderen als eine mögliche Bestimmtheit, ziehe mich aber aus allen diesen als möglich gedachten Handlungen nach Belieben wieder in die Allgemeinheit zurück. Die Allgemeinheit zuckt an die Besonderheiten heran, stößt sich aber sogleich wieder von ihnen ab. So lange ich noch keine passende Auswahl getroffen habe, löse ich alle als möglich gesetzten Bestimmtheiten wieder auf, und halte mich beständig auf dem Indifferenzpunkte der Unbestimmtheit und Allgemeinheit. — Vom Denken muß der Wille ausgehen. In sich selbst muß der Mensch zum Denken erwacht sein, wenn er wollen soll. Ein Wille ohne Denken ist ein Ungedanke. Wäre ein Wille ohne Denken möglich, so könnten auch die Thiere wollen. — Dieses Denken nun, das Moment der Berathschlagung, kann bald ein flüchtiges, momentanes, bald ein längeres Sinnen und Ueberlegen sein. Die Verhältnisse der Objectivität, die den Impuls des Willens in sich aufnehmen sollen, können gründlich erwogen werden. Das Subject kann Gründe gegen Gründe halten und alle Wahrscheinlichkeiten sorgfältig überrechnen; es kann aber auch in anderen Fällen schnell aus der Unbestimmtheit zur Bestimmtheit übergehen. Jedenfalls muß die Berathung geschlossen werden. Wenn die Berathung zum realen Wollen gelangen soll, durch dessen Drang sie ausschließlich sollicitirt wurde, so muß sie sich aufheben, aber nicht in Nichts, sondern in Etwas; und was ist dies? was wird aus dem

Schließen der Berathung? Der Beſchluß, der alſo das zweite Moment bildet.

2) Beſchluß.

An die Stelle des Schwankens zwiſchen den verſchiedenen Möglichkeiten iſt nun Beſtimmtheit getreten. Ich habe mich aus dem auf und nieder wogenden Meere, auf dem ſich die vielen Wellen der Möglichkeiten ſchaukeln, auf eine feſte Scholle gerettet. Der Wille iſt aus der unbeſtimmten Allgemeinheit zum Beſonderen fortgegangen: er will Etwas. Aus jener Unbeſtimmtheit muß er heraus, wenn er wahrhafter Wille werden ſoll: er muß ſich in ſich zuſammennehmen zum Beſchluß. Beſchluß, Zuſammenſchließen der Berathung, iſt Concentrirung des Geiſtes aus der Mannigfaltigkeit der Reflexionen in einen einzigen Punkt. Ich habe beſchloſſen, heißt: ich habe mit mir ſelbſt über die Wahl der Möglichkeiten abgeſchloſſen; wie man überhaupt mit ſich abſchließen muß, wenn man handeln will, während Alle diejenigen, denen die ſ. g. Thatkraft fehlt, gerade daran laboriren, daß ſie ewig in der Schwebe bleiben zwiſchen den vielen Möglichkeiten. Und nun iſt innerlich das geſetzt, was dann weiter herausgeſetzt werden ſoll. Der Wille muß darum jetzt aus der Innerlichkeit hervortreten. Er ſoll real werden, ſoll ſich als wirkende Urſache heranlegen an die Objectivität, — ſoll ſich gegen die Objectivität aufſchließen, wie er ſich im Beſchluß innerlich zuſammenſchloß. Wir haben alſo als drittes Moment den Entſchluß.

3) Entſchluß.

Aus dem Beſchluſſe kann ich mich immer wieder in meine Allgemeinheit und Unbeſtimmtheit zurücknehmen. Ich kann immer von Neuem wieder beſchließen, wie wir dies Phänomen täglich an ſolchen Subjecten gewahren, die vor ihrem ewigen Beſchließen nie zum Entſchluſſe kommen. So lange ich über den bloßen Beſchluß noch nicht hinausgekommen bin, kann ich den Prozeß in jedem Augenblicke ſiſtiren und auf den Indifferenzpunkt zurücktreten. Das Reſultat, das ſich als bloßer Beſchluß darſtellt, bleibt im ideellen Bereiche des Geiſtes; der Geiſt aber kann jedes ſcheinbar in ihm

fest gewordene Resultat wieder flüssig machen und aufheben. Entschließt sich dagegen der Wille, so impellirt er die Außenwelt, wird real und damit endlich, setzt ein äußerliches Resultat, hat an diesem seine Schranke, und kann nun nicht mehr zurück.

Der Beschluß geht durch die ganze Ausführung durch, und geht bis zur vollendeten Ausführung in den Entschluß über, indem sich die Absicht continuirlich in den Vorsatz herabneigt. Soweit der Beschluß noch nicht Entschluß geworden ist, kann ich das Getriebe des objectiven Caussalismus anhalten, und die Handlung noch während der Ausführung abbrechen, indem ich den Beschluß wieder in das Element der Unbestimmtheit auflöse. Ist die Handlung nun schon theilweis realisirt, so liegt Versuch vor. Der ist weniger strafbar als die Vollendung, nicht blos, weil äußerlich weniger geschehen ist, sondern weil der Entschluß, in welchem der Wille erst κατ' ἐνέργειαν Wille ist, gar nicht bis zur Vollendung durchging, also ebenfalls unvollendet blieb.

Mit diesem Unterschiede von Beschluß und Entschluß sprechen wir einen hochwichtigen Gedanken aus, dessen praktische Bedeutung weiterhin noch einleuchtender werden wird. Im Entschluß ist der Wille erst actu Wille, d. h. die Kraft der That. Einen Beschluß kann man mit sich herumtragen; der thut noch Niemandem Etwas zu Leide: kommt es zum entscheidenden Augenblicke der Ausführung, so zeigt es sich vielleicht, daß dieser Beschluß, der etwa die Folge eines bloßen Raisonnements war, dennoch nicht Entschluß wird. Sehe ich ein, daß eine Handlung für mich vortheilhaft sei; habe ich überwiegende Gründe zu einer That: so fasse ich den Beschluß dazu. Aber bloße Gründe machen noch keinen Willen. Der Wille ist absolut frei; keine Gründe vermögen ihn zu bestimmen: seine letzte Entscheidung kann immer nur aus seiner grundlosen Unendlichkeit hervorgehen. Das absolut Allgemeine, meine innere Unendlichkeit, muß sich als formelle Energie in das Besondere legen, damit das, was ich beschlossen habe, Entschluß werde. Wenn Gründe den Menschen absolut bestimmten, so wäre der Wille nicht mit der Freiheit iden-

tisch; daß er frei ist, das zeigt er im Entschluß, der auch gegen die Gründe geschehen kann. Der Entschluß ist nichts Träges und Todtes wie der Beschluß: Entschluß ist Schöpfungsakt des Willens, durch den eine neue Existenz in den Weltzusammenhang gesetzt wird.

Jemand hat einen hohlen Zahn. Er sieht ein, daß dieser Zahn ausgezogen werden muß: er beschließt es. Jetzt kommt er zum Zahnarzt; jetzt sieht er die Zange in den Händen des Zahnbrechers und hört schon im Geiste das Wurzelwerk in der Kinnlade unter dem Eisen krachen: da sind mit einem Male die Gründe weg, der Beschluß weg, und es kommt nicht zum Entschluß, diesem reinen Anfang aus der grundlosen Unendlichkeit des Geistes. Entschluß ist Einzelheit, als diese unendliche Vermittelung, in der sich die Allgemeinheit als Macht in die Besonderheit legt.

Es sind nun zwei Extreme möglich. Entweder die Allgemeinheit hält schlechthin an sich. Sie geht durchaus nicht in eine Besonderheit ein, sondern bleibt das ausschließende Centrum, das sich schlechterdings nicht in irgend eine Bestimmtheit legt, vielmehr alle Bestimmtheiten ideell setzt, und sich sofort wieder als exclusiven Mittelpunkt erfaßt. Die centrale Allgemeinheit oscillirt hier unaufhörlich mit den in der Peripherie stehenden Besonderheiten, geht beständig bis an die Besonderheiten heran, hebt sich aber immer wieder auf ihren Schwerpunkt zurück. Dies Ueberwiegen der Allgemeinheit ergiebt uns den Zustand einer ohnmächtigen, apathischen, charakterlosen Unentschiedenheit. — Oder die Bestimmtheit ist das schlechthin Ueberwiegende. Sie reißt die Allgemeinheit, bevor diese noch deliberirt hat, in sich herein, so daß das Centrum in die Peripherie stürzt. Die Allgemeinheit verliert sich hier an die Besonderheit. Sie wird, wenigstens momentan, der Möglichkeit baar, sich aus dieser Besonderheit zu sich zurückzunehmen. Eine solche das Centrum in die Pheripherie schleudernde Macht übt der Affekt aus. Der angedeutete Verlust der Allgemeinheit an die Besonderheit kann ein absoluter sein. Dann ist das im Affekt Geschehene wirklich im Zustande einer vorübergehenden Verrücktheit verübt worden; denn Verrückt-

heit ist überhaupt nichts Anderes, als das Verrücktsein des allgemeinen Centrums in irgend eine Besonderheit, — der Verlust der Allgemeinheit an eine fire Bestimmtheit.

Köstlin (§. 95. S. 224 und 225) spricht über diese Entwickelung der Momente: Berathung, Beschluß und Entschluß, auf eine so oberflächliche Weise ab, daß ich kaum weiß, ob ich mich hier auf eine Widerlegung desjenigen einlassen soll, was er mir entgegenwirft. Statt zu erkennen, daß Berathung, Beschluß und Entschluß nur concretere Formen der Allgemeinheit, Besonderheit und Einzelheit sind, wirft er mir vor, das Moment der Wahrnehmung, welches in der Berathung mit enthalten ist, ganz übersehen zu haben, und giebt nun Wahrnehmung, Berathung und Beschluß für die drei Momente des Vorsatzes aus. Gründe hierfür werden nicht angeführt; die drei Momente werden überdies nur genannt, aber mit keinem Worte erörtert. Die wichtige Unterscheidung von Beschluß und Entschlnß wird durch bloßes Ignoriren derselben beseitigt.

Michelet hat im Grunde ganz dieselben Momente des Vorsatzes, als die von mir angegebenen, wenngleich er für Beschluß Entschluß, und für Entschluß Streben der Ausführung sagt, überdies in dem Fortgange der drei Momente den durch den Begriff des Willens überall geforderten Besonderungsprozeß verkennt, und ihn deshalb nur der eigentlichen Prämeditation vindicirt. Meine Bezeichnungen scheinen mir aber nicht blos treffender zu sein, sondern sie liegen auch durchaus im Geiste des neueren philosophischen Sprachgebrauchs. Bei Hegel finden wir im ersten Bande der Encyclopädie, S. 380, folgende Stelle: „Zuerst haben wir den subjectiven Zweck, und dieser, als der für sich seiende Begriff, ist selbst Totalität der Begriffsmomente. Das erste dieser Momente ist das der mit sich identischen Allgemeinheit, gleichsam das neutrale erste Wasser, worin Alles enthalten, aber noch Nichts geschieden ist. Das zweite ist dann die Besonderung dieses Allgemeinen, wodurch dasselbe einen bestimmten Inhalt bekommt. Indem dann dieser bestimmte Inhalt durch die Bethätigung des Allgemeinen gesetzt ist, so kehrt

dieſes durch denſelben zu ſich ſelbſt zurück, und ſchließt ſich mit ſich ſelbſt zuſammen. Wir ſagen demgemäß auch, wenn wir uns einen Zweck vorſetzen, daß wir Etwas beſchließen, und betrachten uns damit gleichſam als offen und als dieſer oder jener Beſtimmung zugänglich. Ebenſo heißt es aber auch, man habe ſich zu Etwas entſchloſſen, wodurch ausgedrückt wird, daß das Subject aus ſeiner nur für ſich ſeienden Innerlichkeit hervortritt, und ſich mit der ihm gegenüberſtehenden Objectivität einläßt. Dies giebt uns den Fortgang von dem blos ſubjectiven Zwecke zu der nach außen gekehrten zweckmäßigen Thätigkeit." Derſelbe Gedanke liegt demjenigen zu Grunde, was Hegel im dritten Bande der großen Logik, Seite 262 (Ausgabe von 1816) ſagt. Der §. 12 der Rechtsphiloſophie lautet: „Das Syſtem dieſes Inhaltes, wie es ſich im Willen unmittelbar vorfindet, iſt nur als eine Menge und Mannigfaltigkeit von Trieben, deren jeder der Meinige überhaupt neben anderen, und zugleich ein Allgemeines und Unbeſtimmtes iſt, das vielerlei Gegenſtände und Weiſen der Befriedigung hat. Daß der Wille ſich in dieſer gedoppelten Unbeſtimmtheit die Form der Einzelheit giebt, darin iſt er beſchließend, und nur als beſchließender Wille iſt er wirklicher Wille. Statt Etwas beſchließen, hat unſere Sprache auch den Ausdruck: ſich entſchließen, indem die Unbeſtimmtheit des Willens ſelbſt, als das Neutrale aber unendlich Befruchtete, der Urkeim alles Daſeins, in ſich die Beſtimmungen und Zwecke enthält, und ſie nur aus ſich hervorbringt." Wenngleich dieſe Stellen keine volle Gleichmäßigkeit in dem Gebrauche der Ausdrücke Beſchluß und Entſchluß bekunden, ſo erhellt doch aus ihnen, daß Hegel ſich den in denſelben angedeuteten ſpeculativen Unterſchied nicht hat entgehen laſſen.

Obwohl ich nun den angegebenen Prozeß durch Berathung und Beſchluß, bis zu der im Entſchluſſe vor ſich gehenden Impellirung der Objectivität, als nothwendige Bedingung jedes Vorſatzes betrachte, rechne ich dennoch auch den Impetus hierher. Das iſt für widerſinnig gehalten worden. Köſtlin erklärt: „Wie Berner Seite 180 die Entwickelung des

Vorſatzes durch die Stadien der Berathung, des Beſchluſſes und des Entſchluſſes annehmen, und gleichwohl Seite 183 den Impetus zum Vorſatze rechnen kann, iſt nicht wohl zu begreifen. Mit romantiſchen Phraſen, wie: daß hier das Moment der Berathung (das der Wahrnehmung iſt ganz überſehen geblieben) durch den Affekt überſtürzt und überflügelt werde, iſt einer beſonnenen Dialektik um ſo weniger gedient, als, wie auch Wirth richtig anerkennt, gerade das bewußte Wollen, welches das eigentlich Vorſätzliche bildet, im Momente des Affekts ſogar nicht möglich iſt." Vgl. Neue Reviſion, Seite 225.

Unterlaſſen wir die Kritik der Haltung oder Haltungsloſigkeit der Ausdrücke, in denen uns hier der Vorwurf der Abſurdität gemacht wird, und ſuchen wir uns mit Köſtlin sine studio et sine ira ausſchließlich über die Sache zu verſtändigen. Es ſoll zu dieſem Ende zuerſt der Affekt in ſeiner mittleren Stellung zwiſchen Neigung und Leidenſchaft erörtert werden. Wir können das hierüber Zu-ſagende als eine unmittelbare Fortſetzung desjenigen betrachten, was wir beim Naturwillen als praktiſches Gefühl und Begierde beſchrieben haben.

1) Neigung.

Sie hat nicht mehr das Stechende der unmittelbaren Begierde. Die prickelnde Erregung, die in der Begierde liegt, der ſinnliche Kitzel des Gelüſtens, das verheerende Feuer der Pſyche, die den Gegenſtand verſchlingt und im Genuſſe vertilgt, hat ſich gelegt. Eine ruhige, gehaltene Tendenz zu dem Gegenſtande iſt da, aber eine Tendenz, die den Gegenſtand nicht mehr verzehrt, ſondern die ihn zu erhalten ſtrebt.

Die Neigung iſt unendlich tiefer, als die Begierde. Sie kündigt ſich nicht blos in einer augenblicklichen Erregung, ſondern in einer dauernden Eigenthümlichkeit der Richtung des Individuums an, und zwar in deſſen innerſtem geiſtigen Centrum. Sie iſt die aus den gegebenen Fähigkeiten nach der Natur des Zweckbegriffes reſultirende göttliche Lebensaufgabe des Individuums. Der Gegenſtand der wahren Neigung iſt ſchon urſprünglich mein, und wenn ich ihn finde, ſo iſt

dies Finden vielmehr ein Wiederfinden. Ich bin sogleich bei ihm zu Hause; ich bin sogleich heimisch darin. Neigung setzt voraus eine ursprüngliche Einheit des Subjectes mit dem Objecte. Eine Wissenschaft, zu der mich die angeborene Neigung treibt, kommt mir darum gar nicht neu vor, wenn ich an dieselbe herantrete. Ich studire mich wunderbar schnell in sie ein; ich fordre ihr in kurzer Zeit ihren geschichtlich gewonnenen Inhalt ab, wie sich lange getrennte Freunde die Ereignisse abfragen, die sie während der Zeit einer zu langen Geschiedenheit erlebt haben. Die aufsprühende Lohe der Begierde erlischt; nicht so das stille Feuer der Neigung. Es brennt ewig, wie die ruhige Opferflamme auf dem Altare der Vesta. Die Neigung saugt den Gegenstand langsam in sich, läßt ihn aber dann nicht wieder los; — die bloße Begierde verbrennt ihn, und verbrennt damit sich selbst.

Wo ursprüngliche Wahlverwandtschaft ist, da richtet sich die ruhige Allmacht der Neigung auf, sowohl für Menschen, als für Künste und Wissenschaften. Aus dieser ursprünglichen Zusammengehörigkeit des Individuums und des gewählten Gegenstandes geht dann jene imponirende Sicherheit des Erfolges hervor, die jeder Mensch in sich trägt, der eine entschiedene Neigung für einen Beruf hat, dieses ruhige, vertrauensvolle Abwarten des Aufganges der geistigen Saat, jenes affektlose, in sich beschlossene, Achtung gebietende Entgegensehen dem Erfolge, den das seiner inneren Nothwendigkeit gehorchende Subject weder beschleunigen noch verzögern kann. Hier sind keine ohnmächtigen Ergüsse; hier ist kein maßlos sich verspritzendes und versprudelndes Wesen: hier gestaltet sich Dauerndes durch das gehaltene Walten einer offenbar werdenden Macht, die langsam schreitet, aber sicher.

Wie der Lust die Unlust, wie der Begierde der Abscheu entgegentrat, so stellt sich der Neigung die Abneigung gegenüber. Die Abneigung hat wiederum nicht das Stürmische des Abscheues. Sie offenbart sich nicht in einem wilden Zurückstoßen des Gegenstandes. Sie sucht den Gegenstand nicht, wie der Abscheu, zu vernichten, und entfernt sich nicht

von ihm in aufgeregter Flucht. Sie wendet sich einfach von ihm ab; vermag aber in seiner Nähe auszuhalten.

Diese gehaltene Ruhe, die bei aller Intensität der Erregung doch nie aus ihrem Schwerpunkte wankt; diese Freiheit der Neigung von ihrem Gegenstande, bei aller Innigkeit des Einsseins mit ihm, giebt dem Gemüthe eine plastisch in sich gerundete, wunderbar anziehende Schönheit.

Was aber der Neigung noch fehlt, ist die Unendlichkeit des Pathos für den Gegenstand. In der Neigung ist die natürliche Willensrichtung eine dauernde geworden, aber ohne die absolute Aufgebung an das Object, ohne das unendliche Pathos des Subjectes. Darum tritt ihr dieses unendliche Pathos selbständig gegenüber — im Affekt.

Wir werden sehr bald sehen, wie in der Leidenschaft Affekt und Neigung in eine höhere Einheit zusammengehen, — wie in der Leidenschaft das dauernde Walten der Neigung mit dem unendlichen Pathos des Affektes verinnigt ist.

2) Affekt.

Blieb in der Neigung das Subject ruhig in seinem Centrum, so wirft sich jetzt das ganze Centrum des Subjectes in das Object. Es wird von diesem hingerissen, bewältigt, außer sich gebracht.

Das bloße, wenn auch noch so lebhafte Gefühl ist noch kein Affekt. Lust und Unlust, Begierde und Ekel, das sind Gefühle. Ich bleibe darin das herrschende Centrum. Jedes momentane Außersichkommen dagegen, sei es im Entzücken, in der Verzweiflung, im Zorn u. s. w., ist Affekt. Dies Außersichkommen braucht nicht sogleich ein augenblicklicher absoluter Verlust des Centrums zu sein; aber das Object muß doch jedenfalls momentan stärker geworden sein, als das Subject. Ein Object erregt in dem Subject eine plötzliche Spannung; das Subject überspannt sich dermaßen, daß es sich selbst in seiner Totalität gegen das Object abschnellt, wie im Zornanfall: das ist ein Affekt. Oder ein Object dringt dergestalt auf das Subject ein, daß dieses sich durch jenes Object nach innen zu über den Haufen werfen läßt, wie z. B. im Schrecken: das ist ebenfalls Affekt. Das Subject wird gegen das Ob-

ject unselbständig: das ist das Gemeinsame in den nach innen gehenden und in den nach außen gerichteten Affekten.

Diese totale Bewegung des ganzen Subjectes ergreift auch die Funktionen des Organismus, und giebt sich dadurch ihre leibliche Symbolisirung. Der Zorn, als ein nach außen gehender Affekt, wirft die ganze Blutmasse aus dem organischen Centrum, dem Herzen, in die Extremitäten, so daß das Gesicht flammt, das Auge glüht, die Adern schwellen, als wollten sie bersten. Umgekehrt der Schreck: Er wirft den ganzen Organismus in sein Centrum zurück, so daß der Puls in den Adern schweigt, das Blut mir das Herz abdrückt, der Athem stockt, das Gesicht und die Fingerspitzen erblassen. Ganz besonders wirken die Affekte auf die Nervengeflechte des Ganglienſystemes, auf die Brust- und Herznervengeflechte. Das zeigt sich an dem Gefühle der freien Weite und Leichtigkeit bei angenehmen und in der Brustbeklemmung bei unangenehmen Affekten, — ebenso an der Förderung oder Störung der Verdauung, des Ernährungs- und Blutbereitungsprozesses. Auch in der Trübung der Sinne manifestirt sich die Einwirkung der Affekte auf den leiblichen Organismus. Aug' und Ohr sind benommen. Es kann sogar dahin kommen, daß man im Affekte ganz und gar Nichts mehr hört und sieht. Es ist also leicht möglich, daß sich in diesem Zustande der Mensch über Dinge irre, die er in einem ruhigen Augenblicke ganz gewiß nicht verkannt haben würde. Das Gebiet der bloßen Culpa gewinnt daher hier einen sehr breiten Spielraum.

Auf die Art und Heftigkeit der Wirkung des Zornes habe ich schon früher aufmerksam gemacht. Wie ein Flammenstrom stürzt das Blut aus dem Herzen zum Kopfe, und die Folge ist bisweilen ein plötzlicher Schlagfluß, Lähmung eines Gliedes, Convulsionen u. s. w. Das Herz schleudert seine Blutmasse in's Gehirn, und es blitzt schon der Gedanke der That, der Beschluß, die Handlung. Es ist, als ob der Arm des Zornigen durch einen den Organismus bewegenden elektrischen Schlag gezückt werde. Es ist Thatsache, daß der Biß der in heftigen Zorn versetzten Menschen die Wasserscheu hervorbringen kann, — ein Beweis, wie in seinen innersten

Tiefen der Organismus durch das vulkanische Toben dieses Königs der Affekte aufgewühlt wird.

Betrachten wir den Akt des Affektes als einen Akt des bloßen Naturwillens, so ist bei ihm keine Zurechnung möglich. Hier, wie bei jeder Bewegung des Naturwillens, ist die Allgemeinheit an die Besonderheit gänzlich verloren. Diejenigen Affekte aber, die uns die Schuldform des Impetus begründen, setzen bereits die Willkür voraus, wo die Allgemeinheit *über* den besonderen natürlichen Regungen steht. Im Impetus ist dies Wollen also nothwendig ein *bewußtes*. Es kann aber der entwickelte Mensch beim Affekte in den bloßen Naturwillen zurückfallen, indem dem Individuum sein Bewußtsein entschwindet und es reell außer sich kommt. Es fährt z. B. ein Schrecken auf mich ein. Noch ehe ich die Gefahr *denke*, noch ehe ich den Gedanken an Widerstand fasse, noch ehe die Allgemeinheit sich selbständig zu sich zurücknehmen kann, hat der Affekt *als Akt des Naturwillens* schon meinen Arm gezückt, und wenn ich in diesem Augenblicke denjenigen erschlug, der den Schreck hervorbrachte, so war dies eine reine That des durch den Naturwillen zum Widerstande aufgerufenen Organismus, bei welcher mithin von Zurechnung keine Rede sein kann. Der Organismus reagirte hier *unwillkürlich*; ich agirte nicht als Wissender, als Ich, als *Geist*, sondern als Bewußtloser, als Naturgeist, als bloße *Seele*, wie ich mein Auge *unwillkürlich* schließe, sobald sich ihm Etwas nähert.

3) Leidenschaft.

Der Affekt ist das unendliche Pathos, ohne die dauernde Hingabe; die Neigung, die dauernde Hingabe, ohne das unendliche Pathos: in der Leidenschaft ist Beides Eines. Geht der Affekt in die Neigung ein, legt das Subject seine ganze Unendlichkeit in die andauernde Richtung der Neigung, so haben wir diese dritte Form.

Das leidenschaftliche Subject versenkt sich immer tiefer in den bodenlosen Abgrund seiner Einen Richtung. Alles Andere wird diesem Einen absolut aufgeopfert. Nur für dies *Eine* wird gelebt, und mit diesem Einen steht das Subject

auf Leben und Tod. Dieſe Unendlichkeit in der Hingabe hat etwas Grandioſes. Dies abſolute Aufgehen in Eine Idee, die der ideelle Trieb ergriffen hat, und die nun das ewige Pathos des Subjectes ausmacht, leiht der Leidenſchaft eine koloſſaliſche Größe, die auch etwas Ungeheueres zu leiſten im Stande iſt. Der Heros in der antiken Tragödie, das iſt die wahre Perſonification der Leidenſchaft. Er legt ſein ganzes Intereſſe in Einen Punkt. Dieſer Punkt, das iſt nun Er ſelbſt, und in ihm geht er zu Grunde. Und eine gewiſſe Selbſtbeſchränkung und Concentration in Einen Punkt iſt dem Geiſte nothwendig, wenn er nicht in ohnmächtige Splitter auseinanderfahren will. Durch ein nach allen Seiten getheiltes Intereſſe wird der Menſch ſchwach; ſeine Energie erſchlafft; er bringt nichts Bedeutendes vor ſich. Hegel vertheidigt daher die Leidenſchaft, weil ohne ſie nichts Großes zu Stande komme. Iſt aber die Leidenſchaft auf etwas Untergeordnetes und Selbſtſüchtiges gerichtet, ſo ſind ihre Großthaten nur Documente einer inneren Knechtſchaft.

Ganz herrlich hat Wirth in ſeiner Ethik nachgewieſen, daß, wie die Willkür, ſo auch der Naturwille im abſoluten Willen zu ſeinem Rechte komme. Ueber die Willkür als Moment des abſoluten Willens iſt ſchon geſprochen worden. Rückſichtlich des Naturwillens iſt in der angegebenen Beziehung davon auszugehen, daß die Vernunft nicht bloße Erkenntniß bleiben, ſondern ſich auch in das Gefühl herabſenken, d. h. daß ſie zur Seele des Individuums werden ſoll. Das Gefühl wird Organ der Vernunft. Noch vor aller Reflexion empfindet er ſchon die Schönheit des Guten, oder ſtößt das Schlechte um ſeiner moraliſchen Häßlichkeit willen zurück. — Wir kennen als Formen des Naturwillens den Trieb, das Begehren und das Pathos. Für den Trieb und das Begehren kann der freie oder abſolute Wille nur das herrſchende Maß werden. Die Vernunft kann hier nur eine regulirende Thätigkeit ausüben, indem ſie das Uebermaß hindert. In das Pathos dagegen legt ſich der freie oder Tugendwille ſelbſt hinein. Die Tugend, die erfüllte Freiheit, wird das Pathos des Individuums. Sie wird zuvörderſt

Neigung. Die Neigung erkannten wir als jenes ruhige, dauernde Einssein des Subjectes mit dem Objecte, welches jedoch das Object in seiner Selbständigkeit stehen läßt, es weder an sich reißt, noch von ihm hingerissen wird. Es ist klar, daß diese ruhige Hingabe, eben wegen ihrer Ruhe und Gehaltenheit, fähig ist, Pathos der Tugend zu werden. Weniger richtig scheint es, daß die Tugend auch zum Affekt fortgehen dürfe. Sie darf es dennoch. Ist das Subject mit dem Guten vollständig Eins; ist die Tugend zum unmittelbaren Ich geworden: so muß auch bei außerordentlichen Akten des Bösen die Seele im Affekt dagegen auffahren. Es wäre eine Schlaffheit, wenn das Subject bei solchen plötzlichen Akten besonderer Gemeinheit und Nichtswürdigkeit in der ruhigen Bewegung der bloßen Abneigung bliebe. Hier muß das Gute als Zorn gegen das Schlechte aufblitzen, wenn es als entsprechende Kraft gegen den Angriff des Bösen reagiren soll. Empfände ich hier bloße Abneigung, das wäre ein Beweis, daß meine Seele mit dem Guten noch nicht schlechthin Eins geworden ist, daß sie vielmehr eine innigkeitslose Fremdheit dagegen hegt. Es ist auch erlaubt der Affekt des Entzückens bei dem plötzlichen Aufleuchten des Idealen, — des hochathmigen Enthusiasmus, wenn die Seele von den lichten Fulgurationen des Idealen auf eine unerwartete Weise ergriffen und hingerissen wird. — Endlich darf und soll die absolute Freiheit auch zur Leidenschaft werden, d. h. zum absoluten, ewigen Pathos des Individuums. In der Leidenschaft ist das Subject mit dem Objecte so Eins, daß der Untergang des Objectes auch sein Untergang wäre. Nur wenn die Freiheit dies ewige Pathos des Individuums geworden, ist jene heroische Selbstopferung möglich, wo das Ich sein Leben von der Existenz des Idealen nicht zu trennen vermag. Mein Ich ist in dies ewige Pathos der Idee aufgegangen. In jeder That bin ich mit der ewigen Substanz, die als Gewissen in das Ich herübertönt, die sich jetzt in mein Pathos gelegt hat, und sich nun durch mich zum Weltzweck herauswaltet, Eins. Gerade diese absolute Ungetheiltheit des Ich, dies Göttliche, daß ich in jeder That mit der Substanz und mit

mir ſelbſt identiſch bin, daß jede That von meiner ganzen Perſon untrennbar iſt: darin liegt jene Alles mit ſich reißende Allgewalt der ſittlich großen welthiſtoriſchen Individuen. Vgl. Wirth, Ethik. Band I. Seite 163—166.

Aus dem Unterſchiede von Affekt und Leidenſchaft ergiebt ſich, daß der Affekt einen ganz anderen Einfluß auf die einzelne Handlung ausübt, als die Leidenſchaft. Wenn die Leidenſchaft die allgemeine Handlungsweiſe des Menſchen wie mit eiſernem Arme beherrſcht, ſo doch nicht die einzelne Handlung. Die einzelne Handlung kann der Leidenſchaftliche leicht aufgeben, wenn er nur nicht ſeinem Streben im Allgemeinen zu entſagen braucht. Der Affekt dagegen reißt die einzelne Handlung mit ſich fort. Da wir nun im Strafrecht immer nur mit der einzelnen Handlung zu thun haben, ſo verdient offenbar der Affekt eine ungleich größere Berückſichtigung bei der Ausmeſſung der Strafbarkeit.

Nach den obigen Erörterungen kann nun wohl nicht mehr bezweifelt werden, daß die Schuldform des Impetus ein bewußtes Wollen vorausſetze. Jedes unbewußte Wollen iſt bloßer Naturwille. Das Moment der Berathung iſt alſo allerdings vorhanden, aber auf andere Weiſe, als bei der Prämeditation; und gerade hierauf beruht der Unterſchied der Intenſität dieſer beiden Formen des Dolus. Jene „andere Weiſe", wie die Berathung als Moment im Impetus obwaltet, beſteht eben darin, daß in dieſem Momente der Affekt als mitwirkender Faktor thätig iſt, und man kann ſein Verhältniß zum Momente der Berathung im Weſentlichen nur ſo bezeichnen, daß er daſſelbe überſtürze oder überflügele. Iſt der Entſchluß des Willens reines Anfangen aus ſich ſelbſt in der Weiſe, daß ihm Nichts weiter voranging, als Berathung (in welcher auch praktiſches Gefühl und Begehren ihre Berückſichtigung finden) und Beſchluß; iſt das Nacheinander von Berathung, Beſchluß und Entſchluß (dieſer identiſche Boden, auf dem der Gegenſatz der beiden betreffenden Schuldformen conſtruirt werden muß) ein durch keinen Affekt geſtörter Verlauf: ſo nennen wir das Prämeditation. Tritt dagegen ein die Berathung ſich ſubſumirender Affekt ein, der einen ſofortigen Be-

Gebäude, Gegenstände, Personen, Tiere, Pflanzen, Landschaften, Ansichten, Bilder, Zeichnungen, Gemälde, Photographien, Stiche, Radierungen, Lithographien, Holzschnitte, Kupferstiche, Skizzen, Entwürfe, Modelle, Karten, Pläne, Diagramme, Schemata, Tabellen, Listen, Verzeichnisse, Register, Inhaltsangaben, Übersichten, Zusammenfassungen, Auszüge, Exzerpte, Notizen, Aufzeichnungen, Tagebücher, Briefe, Postkarten, Telegramme, Depeschen, Rundschreiben, Zirkulare, Anzeigen, Annoncen, Plakate, Flugblätter, Broschüren, Bücher, Zeitungen, Zeitschriften, Magazine, Journale, Revuen, Almanache, Kalender, Adressbücher, Telefonbücher, Lexika, Enzyklopädien, Wörterbücher, Grammatiken, Lehrbücher, Fibeln, Schulbücher, Atlanten, Globen, Himmelsgloben, Sternkarten, Mondkarten, Planetenkarten, Wetterkarten, Isobarenkarten, Isothermenkarten, Höhenkarten, Tiefenkarten, Reliefkarten, Blindenkarten, Stummen Karten, Wandkarten, Taschenkarten, Autokarten, Eisenbahnkarten, Schiffskarten, Luftkarten, Seekarten, Flusskarten, Kanalkarten, Gebirgskarten, Talkarten, Küstenkarten, Inselkarten, Halbinselkarten, Landkarten, Weltkarten, Erdteilkarten, Länderkarten, Provinzkarten, Gaukarten, Bezirkskarten, Kreiskarten, Amtskarten, Gemeindekarten, Ortskarten, Stadtkarten, Dorfkarten, Flurkarten, Katasterkarten, Grundbuchkarten, Bergbaukarten, Forstkarten, Jagdkarten, Fischereikarten, Weinbaukarten, Obstbaukarten, Gemüsebaukarten, Getreidebaukarten, Viehzuchtkarten, Geologischen Karten, Bodenkarten, Vegetationskarten, Klimakarten, Bevölkerungskarten, Sprachenkarten, Religionskarten, Wirtschaftskarten, Verkehrskarten, Handelskarten, Industriekarten, Bergwerkskarten, Hüttenkarten, Salinenkarten, Torfstichkarten, Steinbruchkarten, Kiesgrubenkarten, Sandgrubenkarten, Lehmgrubenkarten, Tongrubenkarten, Kalkgrubenkarten, Mergelgrubenkarten, Gipsgrubenkarten, Asphaltgrubenkarten, Erdölfeldkarten, Erdgasfeldkarten, Kohlenfeldkarten, Braunkohlenfeldkarten, Steinkohlenfeldkarten, Anthrazitfeldkarten, Koksofenkarten, Gasanstaltskarten, Elektrizitätswerkskarten, Wasserwerkskarten, Kanalisationskarten, Rohrnetzkarten, Leitungskarten, Kabelkarten, Telegraphenkarten, Telephonkarten, Funkkarten, Radiokarten, Fernsehkarten, Rundfunkkarten, Sendestationskarten, Empfangsstationskarten, Relaisstationskarten, Verstärkerstationskarten, Umspannwerkskarten, Transformatorenkarten, Schaltwerkskarten, Sicherungskarten, Messgerätekarten, Zählerkarten, Uhrenkarten, Signalkarten, Ampelkarten, Verkehrsregelungskarten, Parkplatzkarten, Garagenkarten, Tankstellenkarten, Werkstattkarten, Reparaturkarten, Ersatzteilkarten, Zubehörkarten, Werkzeugkarten, Maschinenkarten, Motorenkarten, Getriebekarten, Achskarten, Radkarten, Reifenkarten, Bremskarten, Lenkungskarten, Federungskarten, Dämpferkarten, Karosseriekarten, Fahrgestellkarten, Rahmenkarten, Aufbaukarten, Sitzkarten, Polsterkarten, Verdeckkarten, Windschutzscheibenkarten, Scheinwerferkarten, Rücklichtkarten, Blinkerkarten, Hupenkarten, Signalhornkarten, Warnblinkkarten, Nebelscheinwerferkarten, Rückfahrscheinwerferkarten, Kennzeichenbeleuchtungskarten, Innenbeleuchtungskarten, Armaturenbrettkarten, Tachometerkarten, Drehzahlmesserkarten, Benzinuhrkarten, Öldruckmesserkarten, Kühlwassertemperaturmesserkarten, Ölstandsmesserkarten, Ölwechselkarten, Kühlwasserwechselkarten, Frostschutzmittelkarten, Bremsflüssigkeitskarten, Batteriekarten, Ladegerätekarten, Anlasserkarten, Lichtmaschinenkarten, Zündkerzenkarten, Zündspulenkarten, Zündverteilerkarten, Vergaserkarten, Einspritzpumpenkarten, Kraftstoffpumpenkarten, Kraftstoffleitungskarten, Kraftstofffilterkarten, Luftfilterkarten, Ölfilterkarten, Auspuffkarten, Schalldämpferkarten, Katalysatorkarten, Abgasrückführungskarten, Kurbelwellenkarten, Pleuelkarten, Kolbenkarten, Zylinderkarten, Ventilkarten, Nockenwellenkarten, Steuerkettenkarten, Steuerriemenkarten, Zahnradkarten, Kupplungskarten, Schaltgetriebekarten, Automatikgetriebekarten, Differentialkarten, Kardanwellenkarten, Gelenkwellenkarten, Achsantriebskarten, Radnabenkarten, Radlagerkarten, Radbolzenkarten, Felgenkarten, Speichenkarten, Reifenventilkarten, Reifenprofilkarten, Reifendruckkarten, Reifenwechselkarten, Radmontagekarten, Radauswuchtkarten, Spurstangenkarten, Lenkgestängekarten, Lenkradkarten, Lenksäulenkarten, Servolenkungskarten, Federbeinkarten, Stoßdämpferkarten, Blattfederkarten, Schraubenfederkarten, Drehstabfederkarten, Luftfederungskarten, Hydropneumatikkarten, Bremsscheibenkarten, Bremstrommelkarten, Bremsbelagkarten, Bremsbackenkarten, Bremszylinderkarten, Bremsleitungskarten, Bremsventilkarten, Handbremskarten, Fußbremskarten, Feststellbremskarten, Anhängerbremskarten, Abschleppkarten, Pannenhilfekarten, Unfallkarten, Versicherungskarten, Führerscheinkarten, Zulassungskarten, Kennzeichenkarten, Nummernschildkarten, Aufklebekarten, Plakettenkarten, Steuerkarten, Gebührenkarten, Bußgeldkarten, Strafpunktekarten, Verwarnungskarten, Mahnungskarten, Zahlungskarten, Quittungskarten, Rechnungskarten, Lieferscheinkarten, Bestellkarten, Angebotskarten, Preislistenkarten, Katalogkarten, Prospektkarten, Werbekarten, Postkarten, Ansichtskarten, Glückwunschkarten, Einladungskarten, Visitenkarten, Geschäftskarten, Namenskarten, Adressenkarten, Etikettenkarten, Aufklebekarten, Stempelkarten, Siegelkarten, Wappenkarten, Flaggenkarten, Fahnenkarten, Standartenkarten, Banderolenkarten, Wimpelkarten, Girlandenkarten, Luftballonkarten, Konfettikarten, Luftschlangenkarten, Feuerwerkskarten, Böllerkarten, Knallkarten, Raketenkarten, Leuchtkugelkarten, Signalpistolenkarten, Startpistolenkarten, Gaspistolenkarten, Schreckschusspistolenkarten, Spielzeugpistolenkarten, Wasserpistolenkarten, Luftgewehrkarten, Kleinkaliberkarten, Jagdgewehrkarten, Büchsenkarten, Flintenkarten, Repetierkarten, Einzelladerkarten, Mehrladerkarten, Automatikkarten, Halbautomatikkarten, Vollautomatikkarten, Maschinenpistolenkarten, Maschinengewehrkarten, Schnellfeuerkarten, Dauerfeuerkarten, Einzelfeuerkarten, Salvenfeuerkarten, Zielfernrohrkarten, Visierkarten, Kimmenkarten, Korn-

preisgiebt, der ihn hindert sich, das Bewußtsein der allgemeinen Qualität seiner Handlung zu entwickeln und hiernach einen Vorsatz zu fassen, daher denn auch die Annahme eines Vorsazzes in solchen Fällen geradezu widersinnig ist, und das Criterium für die Natur der Absicht (Körperverletzung, Tödtung u.s.w.) vielmehr nur in der objectiven Existenz der Handlung selbst liegt. Bei der Luxuria (Frevelhaftigkeit) liegt das Culpose darin, daß der Handelnde weder direkt, noch eventuell einen rechtswidrigen Erfolg hervorbringen wollte, das Dolose aber darin, daß er sich die objective Gefährlichkeit seiner Handlung wirklich vorgestellt, und gleichwohl im frevelhaften Leichtsinn darauf los gehandelt, mithin die Folgen zwar nicht direkt, wohl aber indirekt auf sich genommen hat."

Köstlin tauft also den Impetus und die Frevelhaftigkeit zur indirekten Absicht um. Er verlangt bei ihnen vor allen Dingen „Absicht," „d. h. den Entschluß eine Handlung zu begehen, die ihrer wesentlichen Natur nach verbrecherisch ist." Der Vorsatz bringt es im Entschlusse zur bloßen Berührung der Objectivität an irgend einem zunächst als vereinzelt gedachten Punkte; die Absicht dagegen richtet sich in die Objectivität als in ein innerlich Zusammenhängendes. Sie behandelt jenen Punkt als die bloße oder reale Möglichkeit eines Erfolges, je nachdem sie als Dolus eventualis, oder als Dolus determinatus auftritt. Der Wille soll also bei jener indirekten Absicht nicht etwa auf einen isolirt gedachten Punkt der Objectivität gerichtet sein (also z. B. nicht etwa blos darauf, den Hals des Gaius durchzuschneiden): sondern auf die Objectivität als eine in sich caussal zusammenhängende (auf Vernichtung des Lebens). Diese Absicht soll aber nicht direkt im Bewußtsein des Handelnden liegen. Der Handelnde soll den Tod des Anderen weder geradezu, noch auch eventuell, sondern indirekt beabsichtigt haben. — Nicht direkt! Was ist das, wenn es nicht heißen soll „eventuell?" Ein Wort, Nichts als ein Wort. — Der Handelnde soll bei der Handlung ohne Ueberlegung zu Werke gehen, soll als sinnlich Einzelner handeln. — Als sinnlich Einzelner handeln, also handeln ohne denkende Allgemeinheit, heißt nicht mehr

handeln, heißt zurechnungsunfähig, heißt Thier sein. Wie die Absicht ein weiteres Hinausgehen des Willens in die Objectivität ist, so ist sie zugleich ein tieferes Insichgehen des Willens. Und diese Absicht soll statt haben, während der Thäter durch den Affekt verhindert ist, sich das Bewußtsein der allgemeinen Qualität seiner Handlung zu entwickeln?? Indem Köstlin hier die völlige Widersinnigkeit seiner Behauptung fühlt, fügt er hinzu, daß das Criterium der Absicht in diesem Falle nur in der objectiven Existenz der Handlung liege. Hoffentlich wird doch aber in der objectiven Existenz die Absicht nicht liegen können, wenn sie nicht durch das Subject hineingelegt worden ist. Das Subject wird also doch wohl das Bewußtsein der allgemeinen Qualität seiner Handlung gehabt haben müssen.

Das Wahre und mit meiner Deduction vollständig Uebereinstimmende an der Sache ist dies: Auch bei dem im Impetus Handelnden ist subjectiv schon der Zweck, der die Absicht, die Absicht, die den Vorsatz aufruft, vorhanden. Aber diese subjective Genesis ist dem Handelnden nicht völlig klar. Erst die objective Genesis, indem sie dem Handelnden seine Gedanken verkörpert gegenüberstellt, scheucht den trüben Dunstkreis hinweg, der dem Ich das eigene Wollen mehr oder weniger verhüllte. Aber wie kann man auf den Ungedanken verfallen, hieraus ein bewußtloses Wollen abzuleiten?!

Den Impetus charakterisirt Köstlin an der obigen Stelle, wie an mehreren anderen, mit — — meiner eigenen „romantischen Phrase." Und welch eine Logik, die eine objectivirte Absicht annimmt, wo sie den Vorsatz leugnet! Wie, Gaius könnte dem Sejus den Hals abschneiden in der Absicht ihn zu tödten, ohne den Vorsatz gehabt zu haben, auch den Hals abzuschneiden? Nimmt nicht die Absicht, als das Höhere, den Vorsatz nothwendig in sich auf, wie der Zweck endlich sowohl Vorsatz als Absicht in sich enthält und nothwendig voraussetzt? — Wenn übrigens Köstlin ebenfalls von einer Ueberstürzung der Ueberlegung spricht, die im Affekt stattfinden soll: so bedient er sich eines Ausdruckes, der die Ueberlegung als

Moment nothwendig vorausſetzt. Es kann Nichts überſtürzt werden, das nicht da iſt.

Seite 302. a. a. O. läßt Köſtlin mich ſagen, „daß der Dolus das Bewußtſein von der Nothwendigkeit, die Luxuria nur das Bewußtſein von der Möglichkeit des verbrecheriſchen Erfolges involvire.“ Die betreffende Stelle in meiner Imputationslehre lautet aber (S. 241.) wörtlich ſo: „Habe ich das Bewußtſein, daß infolge meiner Handlung der verbrecheriſche Erfolg wird eintreten müſſen, ſo kann von einer culpoſen Handlung nicht mehr die Rede ſein. In dieſem Falle iſt zwar allerdings noch möglich, daß ich den verbrecheriſchen Erfolg gern vermeiden möchte, und in gewiſſem Sinne verabſcheue. Ueberwiegt aber dennoch die Luſt an dem Zwecke, den ich durch dieſen verbrecheriſchen Erfolg zu erreichen ſtrebe, oder reiht ſich der Erfolg mit erkannter Nothwendigkeit an die Erreichung des Zweckes an, ſo habe ich in denſelben eingewilligt; er iſt ein gewußter und gewollter, ein doloſer. Wenn nun das Bewußtſein von der Nothwendigkeit des Erfolges den Dolus involvirt ꝛc.“ Iſt das beſtreitbar? Iſt es denkbar, daß ich einen Erfolg bei meinem Handeln als den nothwendigen Ausgang wiſſe, ohne denſelben zu wollen? Das Bewußtſein der Nothwendigkeit des Erfolges involvirt den Dolus. Mit welchem Rechte kehrt man nun aber dieſe meine richtige Behauptung um? Wie kann man aus derſelben den Schluß ziehen, daß bei mir jeder Dolus das Bewußtſein der Nothwendigkeit involvire, womit ich ja meine ganze ausführliche Erörterung über den Dolus eventualis Lügen ſtrafen würde?? Hierauf folgt nun als Berichtigung meiner angeblichen Behauptung ein Satz, der genau das ſagt, was ich wirklich behauptet habe. Was ich auf das Klarſte und Ausführlichſte deducirt habe, läßt mich Köſtlin nur „gefühlt“ haben, und endlich muß ich gar ein ſolcher ſein, der Feuerbachs Syſtem zu retten ſucht (S. 329. a. a. O.). Aber warum ſoll denn ein armer Privatdocent nicht gleichzeitig mit dem neuen Reviſor des Strafrechts, oder gar ein Jahr früher, auf dem Pisga des Schauens angelangt ſein? Warum ſoll denn durchaus der treffliche

Abegg, von dem in der neuen Revision mit bitterem Unrechte gesagt wird, seine Darstellung der Strafrechtswissenschaft, mit ihren „zu Markte gebrachten" philosophischen Gedanken, trage die neuere Philosophie mehr nur wie einen Schmuck an sich, — warum soll der denn durchaus der unmittelbare Vorgänger des neuen Revisors sein? Kann denn nicht auch einmal ein Reformator aufstehen, dem zwei Täufer vorangehen?

Daß es auch eine Zurechnung für dasjenige giebt, was das Subject nicht gewollt hat, sofern es nur als Möglichkeit in der Subjectivität gelegen war, wird von Niemandem, am allerwenigsten von mir, bestritten. Die Objectivität kann aus dem empfangenen Impulse das entwickeln, was, ohne gewollt zu sein, als Möglichkeit im Subjecte vorlag. Dies aber ist das Bereich der Culpa. Ist das unterscheidende Criterium von Dolus und Culpa nach einem, doch gewiß nicht zufälligen, mehr als tausendjährigen Sprachgebrauche in dem Vorhandensein oder Fehlen des auf den Erfolg gerichteten Willens zu suchen, so gehört die Luxuria oder Frevelhaftigkeit zur Culpa, der Impetus zum Dolus.

IV.

Absicht.

Controverſen über indirekte Abſicht und Dolus generalis.

Der Vorſatz kommt, wie wir geſehen haben, im Entſchluſſe an die Außenwelt heran; hier berührt er einen Punkt der Objectivität. Aber die Welt der Dinge iſt nicht ein Conglomerat auseinanderfallender Punkte. Jeder discrete Punkt iſt ebenſo auch continuirlich mit dem anderen verbunden. Die Einzelheiten ſtehen in einem nothwendigen Zuſammenhange, in einem Verhältniſſe der Cauſſalität und Wechſelwirkung. Berühre ich alſo einen einzelnen Punkt, ſo gebe ich den Impuls, den der einzelne Punkt aufgenommen hat, den Geſetzen der Außenwelt preis. Der berührte Punkt berührt andere Punkte. Die impellirte Urſache ruft andere Urſachen auf. Es entſteht eine Reihe von Folgen, die wir in ihrer Geſammtheit den Erfolg nennen. Aber dieſe Geſammtheit iſt nicht ein bloßes Nebeneinander oder Nacheinander. Im Erfolge faßt ſich vielmehr die Objectivität zu einer einfachen Allgemeinheit zuſammen. Die vereinzelten Wirkungen werden hier zu einer Geſammtwirkung. In der Abſicht geht der Wille auf die weſentliche, allgemeine Subſtanz der Handlung. Dieſe allgemeine Subſtanz, dieſes gedachte Ganze, findet der abſichtlich Handelnde nach der That im Erfolge wieder. Sein eigenes Weſen tritt ihm darin entgegen. Er erſchauet darin ſich ſelbſt. Seine eigene Beſtimmung iſt nun ebenſo ſehr eine Beſtimmung der Dinge.

Als Vernünftiger kann ich nicht ein sinnlich Einzelnes setzen, sondern jedes Einzelne ist zugleich ein Allgemeines. Das Wegnehmen einer Rolle Geldes kann wohl bei einem Blödsinnigen ein bedeutungsloses Geschehen sein; für mich subsumirt es sich sofort unter das allgemeine Prädikat: Diebstahl. Als Denkender kann ich nicht anders als zugleich diese allgemeine Qualität der Handlung gewollt haben. Der Erfolg, der eben diese allgemeine Qualität in sich trägt, rechnet sich mir also selbst zu. Ich muß mich zu ihm bekennen; ich kann ihn nicht ableugnen; er eilt mir nach wie eine richtende Nemesis. Die Objectivität behauptet sich als durch mich gesetzt, und ich muß sie auf mich nehmen, muß meine Paternität rücksichtlich des Erfolges eingestehen, ich mag nun wollen oder nicht. Richten heißt, das Faktum unter das allgemeine Prädikat subsumiren, unter das es sich selbst subsumirt.

Die Absicht, der allgemeine Gedanke der Handlung, als blos subjectiv, kann die noch nackte Seele genannt werden, die erst ihren Leib sucht, — ein Bild, das ich aber um Gottes willen nicht auf den leiblichen Zeugungsprozeß zu übertragen bitte, indem hier die Seele nicht als der äußerlich an den Leib herangebrachte, sondern als der von Hause aus immanente Zweck des Leibes zu fassen ist. Der Vorsatz hat die Verbindung mit der Objectivität hergestellt. Er hat ein Object ergriffen. In dies Object legt sich sogleich auch die Absicht. Das Object, so wie jede Folge, erhält dadurch schon den Typus der Allgemeinheit, das Gepräge der Absicht; es wird zu einem der Absicht adäquaten und durch diese symbolisirten Mittel, d. h. zu einem Organe, durch welches sich die Absicht zur Existenz, zum Erfolge vermittelt. Als Mittel oder Werkzeug kann ein Object nur insofern betrachtet werden, als es schon einem allgemeinen Gedanken adäquat gemacht ist, der sich durch dasselbe verwirklichen soll. Das Mittel liegt schon unter der Herrschaft der Absicht, deren Gepräge es trägt. Obgleich Object, steht es doch schon auf der Seite des Subjectes, dem es durchdringlich und absolut dienstbar gemacht ist. Jede einzelne Folge ist ein solches Mittel, und als Mittel: Glied: Mittelglied. Das Ganze,

der allgemeine Gedanke, der ſich realiſiren ſoll, iſt vor den Theilen, in die es ſich legt, vor den Folgen, durch die es ſich verkörpern will. Das Ganze iſt daher als Ganzes an ſich in jeder Folge, durch die es weiter ſchreitet, in jedem Theile, durch welchen es ſich herausſetzen muß. Jene einzelnen Folgen ſind darum keine zerfallenden Einzelheiten, ſondern Momente der Allgemeinheit; jene Theile ſind nicht mehr Theile, ſondern Glieder. Der allgemeine Gedanke ſchlüpft als das flüchtige, geiſterhafte Schemen, das ſeine compakte Exiſtenz erſt zu erringen ſtrebt, durch den ganzen Cauſſalismus der Folgen.

Man ſpricht oft von einem Cauſſalzuſammenhange zwiſchen der Handlung und ihren beabſichtigten Folgen. Selbſt bei ſolchen Schriftſtellern findet ſich dieſer Sprachgebrauch, denen der Begriff der Handlung nicht mehr ganz fremd iſt. Nachdem wir den Begriff der Abſicht kennen gelernt haben, können wir dieſen Sprachgebrauch und die darin ſich bekundende Anſicht würdigen. Man denkt ſich: Handlung iſt der erſte Impuls, und nun kommen die Folgen. Ein Willensmoment und ein Thatmoment, denkt man vielleicht, das kann doch ſo lange eben nicht dauern. Hier nimmt man aber den Willen nur als Vorſatz, der die Außenwelt zuerſt anſtößt, ohne den gegebenen Anſtoß als die (reale oder bloße) Möglichkeit eines Erfolges zu behandeln. Anders ſtellt ſich die Sache, ſobald man die Natur der Abſicht erfaßt. Hier iſt der Wille nicht blos jenes unmittelbar aus dem Subjecte kommende Willensmoment, ſondern die Objectivität hat den Willen in ſich aufgenommen, und der ganze Verlauf der Folgen, der ganze nachfolgende Prozeß, der den Erfolg herausſetzt, iſt ein beſtändiger Vermittelungprozeß von Wille und That. Vermittelung von Wille und That heißt aber Handlung; alſo ſind jene Folgen nichts der Handlung Nachfolgendes, ſondern ſie ſind die Handlung ſelbſt. Von einem Cauſſalzuſammenhange zwiſchen der Handlung und den beabſichtigten Folgen zu ſprechen, iſt durchaus unphiloſophiſch Der Verlauf der Folgen iſt ein ſchon von der allgemeinen Qualität, die letztlich als Erfolg hervortritt, beſtimm-

ter und gehaltener Prozeß. Wäre dem nicht so, fielen die Folgen aus der Handlung heraus, so könnten sie unmöglich zugerechnet werden; denn wir gehen ja von der Voraussetzung aus, daß Zurechnung und Handlung sich decken. Hegel drückt das Gesagte vortrefflich in folgender Stelle aus (§. 118): „Die Handlung, als in äußerliches Dasein versetzt, das sich nach seinem Zusammenhange in äußerer Nothwendigkeit nach allen Seiten entwickelt, hat mannigfaltige Folgen. Die Folgen, als die Gestalt, die die Absicht der Handlung zur Seele hat, sind das Ihrige (das der Handlung selbst Angehörige). Die Folgen, als die eigene immanente Gestaltung der Handlung, manifestiren nur deren Natur, und sind nichts Anderes, als sie selbst; die Handlung kann sie daher nicht verleugnen und verachten." Es giebt allerdings Folgen, die der Handlung erst nachfolgen; das sind die zufälligen. Hegel sagt hierüber: „Aber umgekehrt ist unter den Folgen ebenso das äußerlich Eingreifende und zufällig Hinzukommende begriffen, was die Natur der Handlung selbst Nichts angeht. — Die Entwickelung des Widerspruches, den die Nothwendigkeit des Endlichen (also Zufälligen) enthält, ist im Dasein eben das Umschlagen der Nothwendigkeit in Zufälligkeit und umgekehrt. Handeln heißt daher nach dieser Seite: sich diesem Gesetze preis geben. — Hierin liegt, daß es dem Verbrecher zu gut kommt, wenn seine Handlung weniger schlimme Folgen hat, so wie die gute Handlung es sich muß gefallen lassen, keine oder weniger Folgen gehabt zu haben, und daß demjenigen Verbrechen, aus dem sich die Folgen vollständiger entwickelt haben, diese zur Last fallen. Das heroische Selbstbewußtsein, wie in den Tragödien der Alten, ist aus seiner Gediegenheit noch nicht zur Reflexion des Unterschiedes von That und Handlung fortgegegangen, sondern übernimmt die Schuld im ganzen Umfange der That."

Die Folgen sind also der werdende Leib, den die lebendige Seele der Handlung in ihrer plastisch sich herausbildenden Thätigkeit sich selbst setzt. Sie sind die aufgegangene Saat, die dem Säemann Fluch oder Segen bringt.

„Nicht hoffe, wer des Drachen Zähne sä't, Erfreuliches zu ernten."

Es ist die Aufgabe des Menschen, jene innere Consequenz der Dinge zu erkennen, und sie bei seinen Handlungen im Bewußtsein zu tragen. Die Gesetze der Welt lassen sich nicht umstoßen. Wer an ihre Consequenz nicht glaubt; wer blind darauf loshandelt, in dem kindischen Wahne, daß der immanente Caussalismus der Objectivität sich ihm zu Gefallen aufheben, und aus seiner That den nothwendigen Erfolg nicht herausseßen werde, dem ersteht aus dem consequenten Fortschreiten der Folgen der böse Erfolg als eine rächende Erinnys. Die Resultate unserer Handlungen gehen beständig mit uns; sie begleiten uns wie unser Abbild, wie unser Schatte: sie sind unser Schicksal, unsere fortlaufende Vergeltung. Der Mensch bekommt überall nur sich selbst zu genießen. Sein Schicksal ist nichts Anderes, als der Wiederhall seines Thuns und Treibens. Die Ordnung der Dinge ist eine unwandelbare. Von Inconsequenzen kann bei ihr nicht die Rede sein. Das Schicksal ist gegen uns consequent; die Inconsequenzen liegen nur in uns. Nur wo wir selbst, im leichtfertigen Wahne, inconsequent werden gegen die consequenten Kettenschlüsse der Dinge, tritt uns die große Consequenz der Weltgesetze als eine herbe Vergeltung entgegen.

Wenn man behauptet, nur für die unmittelbaren Folgen könne das Subject einstehen, so übersieht man gerade die wesentliche Natur der Handlung. Jede Folge, für die ich einstehen soll, muß vermittelt sein. Der Unterschied zwischen den s. g. mittelbaren und unmittelbaren Folgen läßt sich also gar nicht halten. Der Arzt rechnet sich gewiß die Heilung seines Patienten zu, wenn sie auch nur eine sehr entfernte Folge der eingegebenen Arznei war. So muß ich auch die bösen Folgen meines Anstoßes der Objectivität Zeugniß wider mich ablegen lassen. — „Die Wirklichkeit wird zunächst nur an einem einzelnen Punkte berührt, wie die Brandstiftung nur einen kleinen Punkt des Holzes trifft: aber die allgemeine Natur dieses Punktes — sagt Hegel — enthält seine Ausdehnung. Im Lebendigen z. B. ist das Einzelne unmittelbar nicht als Theil, sondern als Organ, in welchem das Allgemeine als solches gegenwärtig existirt, so daß beim Morde

nicht ein Stück Fleisch als etwas Einzelnes, sondern in diesem Einzelnen das Ganze, das Leben verletzt wird. Es ist eines Theils die subjective Reflexion, welche die logische Natur des Einzelnen und Allgemeinen nicht kennt, die sich in die Zersplitterung in Einzelheiten und Folgen einläßt; anderen Theils ist es die Natur der endlichen That selbst, solche Absonderungen und Zufälligkeiten zu enthalten. — Die Erfindung des Dolus indirectus" (von dem ich weiter unten sprechen werde) „hat in dem Betrachteten ihren Grund. — — Es ist allerdings der Fall, daß bei einer Handlung mehr oder weniger Umstände zuschlagen können. Es kann z. B. bei einer Brandstiftung das Feuer das eine Mal gar nicht auskommen, das andere Mal viel weiter greifen, als es der Handelnde wollte. Trotz dem ist hier keine Unterscheidung von Glück und Unglück zu machen: denn der Mensch muß sich handelnd mit der Aeußerlichkeit abgeben. Indem ich handle, setze ich mich selbst dem Unglücke aus; dieses hat also ein Recht an mich, und ist ein Dasein meines eigenen Willens." Rechtsphil. §. 119.

Rücksichtlich der Entwickelung des Dolus determinatus und des Dolus indeterminatus seu eventualis, als der Arten der Absicht, habe ich nichts Wesentliches nachzutragen, wiewohl ich manche Einzelheiten meiner früheren Behandlung der Sache jetzt schärfer auszudrücken, vielleicht auch tiefer zu begründen, im Stande wäre. Köstlin stimmt mir hier sowohl im Allgemeinen, als insbesondere auch in der Auffassung des Dolus alternativus, ohne Rückhalt bei. —

Wir haben schon bei der Darlegung der allgemeinen Bewegung des Dolus erwiesen, daß die Objectivirung der Absicht nicht denkbar sei ohne Vorsatz, wie Objectivirung des Zweckes undenkbar ist ohne Absicht. Als das Höhere enthält die Absicht den Vorsatz nothwendig in sich, sei es nun in der Form der Prämeditation, oder in der des Impetus. Der Dolus determinatus ist also allemal entweder Dolus determinatus praemeditatus oder Dolus determinatus impetuosus. Ganz ebenso erscheint der Dolus eventualis überall entweder mit der größeren Intensität der Prämeditation, oder

mit der geringeren des Impetus. Die mildeſte Form des Dolus wird hiernach der Dolus indeterminatus (seu eventualis) impetuosus ſein; als höchſte Potenz erſcheint dagegen der Dolus determinatus praemeditatus. — Steht nun feſt, das der Dolus ſeine inneren Unterſchiede immer in ſeine Richtung auf den Erfolg hineinnimmt, ſo folgt, daß jede Eintheilung falſch ſei, welche die Prämeditation und den Impetus neben Dolus determinatus und Dolus indeterminatus ſtellt. Vorangehen müſſen Prämeditation und Impetus, und zwar ſo, daß ſie ſich in den Dolus determinatus und indeterminatus aufheben, alſo trotz ihres Vorangegangenſeins nicht als Vergangene erſcheinen. Die ſpeculative Entwickelung läßt Nichts fallen. Jede ſpätere Beſtimmung enthält die früheren in ſich, nur nicht mehr als ſelbſtändige Exiſtenzen, ſondern als bloße Momente.

Als philoſophiſche Definition des Dolus indirectus ſtellt Michelet (S. 90. der Moral, sub 1) auf, daß er eine nicht beabſichtigte Rechtsverletzung ſei, welche als die nothwendige Folge einer beabſichtigten anzuſehen iſt. Rechtsverletzung müſſe letztere aber darum ſein, weil nur eine ſolche wieder eine Rechtsverletzung zur nothwendigen Folge haben könne, welche blos manifeſtirt, was die Subſtanz der Handlung war. Aus dieſem Grunde gehöre zum Daſein des Dolus indirectus die Abſicht zu ſchaden, der animus nocendi, und dies ſei, in ſeinem Verhältniſſe zur Culpa, der erſte Punkt, worin er ſich von ihr unterſcheide, da die Culpa nothwendig die Abſicht zu ſchaden ausſchließe. Der zweite Unterſchied ſei aber der, daß bei der Culpa der Handelnde die mittelbare, beim Dolus indirectus die nothwendige Folge nicht vorher geſehen habe, welches Letztere viel unverzeihlicher ſei. Der Dolus indirectus nehme indeß Theil an der Natur der Culpa ſowohl, als des Dolus, obgleich er dieſem näher ſtehe. Die gewußte und beabſichtigte Rechtsverletzung ſei nämlich das Doloſe, die größere nicht beabſichtigte, welche hätte zum Bewußtſein kommen können, das Moment der Culpa. Doch da die reale Mög-

lichkeit des Wissens hier schon bis zur Nothwendigkeit fortgeschritten sei, so verschlinge der Dolus fast ganz das culpose Element, und die Strafe des Dolus indirectus dürfe nur um Weniges geringer sein, als die des Dolus directus. Weil sich indessen die Absicht unmittelbar in das Verbrechen aus indirekter Absicht verwandle, so werde dieses noch die meiste Aehnlichkeit mit dem Falle der Culpa haben, wo der Vorsatz auch sogleich in die unvorsätzliche That umschlage, ohne daß die Handlung in sich selber und ihre Folge gespalten sei. Michelet glaubt nun, daß dieser Dolus indirectus nicht bei allen Verbrechen gleiche Anwendung finde; denn obgleich bei der direkten Absicht das wirkliche Wissen um alle äußerlichen Umstände wohl einen subjectiv nothwendigen Zusammenhang, als Surrogat des objectiven, herein bringen könne, so bleibe dennoch für die indirekte Absicht der objective Zusammenhang der Umstände erforderlich, weil nur durch ihn auf das Vorhandensein derselben geschlossen werden könne. Das Verbrechen des Todtschlages werde mithin, da es den menschlichen Leib, welcher vorzugsweise ein organisches Ganzes sei, zum Gegenstande habe, der Ausgangspunkt und der hauptsächlichste Sitz dieser Lehre sein. Weil die indirekte Absicht ferner daraus entstehe, daß der Mensch von einem Affekte oder einer Begierde hingerissen handele, so werde der häufigste Fall der sein, daß Jemand im Zorne eine Waffe ergreift, und nun, Rache athmend, seinen Gegner tödtet, obgleich er den Mord nicht vorher berathschlagt habe; denn das Bewußtsein der Absicht sei im Momente des Handelns verdunkelt, wäre aber unfehlbar das Resultat einer ruhigeren Betrachtung gewesen. Da nun dergleichen Handlungen freiwillig seien, wenngleich nicht absichtlich, so ergebe sich auch in dieser Rücksicht der Dolus indirectus als die Mitte zwischen Dolus und Culpa: denn jener sei sowohl freiwillig als absichtlich, diese aber weder das Eine noch das Andere. Schließlich wird noch bemerkt: „Indem die Affekte und Leidenschaften, als Ursachen des Dolus indirectus, eine geringere Strafe als der direkte Dolus nach sich ziehen, so müssen wir hierbei vor der falschen Ansicht warnen, als seien sie an und für sich ein Milderungs-

grund, da doch die durch sie hervorgebrachte Nichtkenntniß der Substanz der Handlung es allein ist, welche den Grad der Imputation herabsetzt. Hindern sie dagegen diese Kenntniß nicht, so darf nicht vom juridischen Standpunkte, sondern nur aus Gnade eine Milderung der Strafe eintreten*). Und dieselbe Bewandniß hat es mit den meisten der anderen Milderungsgründe, welche die Rechtslehrer anführen. Sie sind nämlich nichts Anderes, als theilweise Begnadigungen, die der Souverain, welchem dies Recht allein zusteht, ein für allemal dem Richter delegirt hat, während er die gänzliche Begnadigung sich selber vorbehalten mußte. Dieser Sieg des Moralischen über das Rechtliche, wie man die Gnade fassen kann, tritt nun ausschließlich ein bei folgenden, von den Juristen behaupteten Milderungsgründen: Reue, guter Lebenswandel, gute (materielle) Absicht**) u. s. w. Bei anderen Milderungsgründen, welche man anführt, z. B. schwachem Verstande und Trunkenheit, ist aber auch ein Fehler des Bewußtseins möglich, und was letztere betrifft, so haben wir nur noch hinzuzufügen, daß bei gänzlicher Bewußtlosigkeit nur dann die Strafe wegfällt, wenn weder böser Vorsatz, noch Versehen diesen Zustand hervorbrachte: widrigenfalls der Thäter nach dem Grade seiner Schuld bestraft wird.***) Ist aber das Bewußtsein nur verdunkelt, so mag häufig indirekte Absicht angenommen werden können, und so würde nur für den geringsten Grad eine Milderung der Strafe aus dem Rechte der Begnadigung fließen. Endlich wird noch als Milderungsgrund der gute Ausgang des Verbrechens angegeben. Dieser mindert indessen die Strafe von Rechtswegen, weil in diesem Falle die äußere That der inneren Willensbestimmung theilweise nicht entspricht."

Gans kannte diese Behauptungen. Er hat den Entwikkelungsgang, durch den sich in Michelet die Imputationsbegriffe gebildet haben, mit durchgemacht. Er ist mit Michelet von

*) Hegel, Rechtsphilosophie § 132. Anmerkung.
**) Feuerbach, Lehrbuch §. 100, 101.
***) Preuß. Landr. II. 20. §. 22.

demjenigen ausgegangen, was Hegel über die Zurechnung in ſeinen rechtsphiloſophiſchen Vorleſungen gab. Wir finden ihn im Jahre 1824 auf dem Titelblatte der Michelet'ſchen Diſſertation „De doli et culpae in jure criminali notionibus“ als Opponenten verzeichnet. Schon hier mußte er wiſſen, was es mit Michelet's Auffaſſung des Dolus indirectus auf ſich habe, indem die Erörterungen, die Michelet ſpäter in ſeiner Moral über die Zurechnungsbegriffe gab, größtentheils nur Ueberſetzungen des in jener Diſſertation bereits Gelieferten ſind. So heißt es namentlich vom Dolus indirectus Seite 49. jener Abhandlung: Dolus indirectus est intentio ejus juris laesionis, cujus necessaria consequentia non praevisa alia juris laesio est. Prior intenta actio juris laesio esse debet, quod ejus modo substantia sive necessaria consequentia alia juris laesio esse potest. Quare animus nocendi necessarium doli indirecti requisitum est. Et haec est prima differentia culpae et doli indirecti, cum altera ea sit, in culpa agentem medias, in dolo indirecto necessarias consequentias non praevidisse: quod certe venia multo minus dignum. Refert autem dolus indirectus et culpae et doli naturam, medius inter ambas stans notiones, quamvis ad dolum sit propensior. Intenditur enim juris laesio, cujus scientia ipsa exstat in animo: hac ex parte dolo respondet; sed major non intenta juris laesio in existentiam procedit, cujus scientia revera possibilis fuit animo: idque culpae momentum. Quae tamen possibilitas hic jam necessitas facta est, cum consequentia ipsa necessaria sit. Culpam igitur dolus omnino fere absorbet: et dolus indirectus poena dolo proxima afficiendus est. Maxime autem dolus indirectus in homicidio exstabit. Corporis enim humani ea natura est, ut interno suo connexu singularis partis laesionem ad universalem vitae laesionem necessario extendat: quam necessariam consequentiam cum agens non viderit, i. e. actionis substantiam ignoraverit, appareret, eum ut singularem, non ut cogitantem egisse, i. e. affectu cupidineque captum. Frequentissimum igitur exem-

plum illud erit, quo quis ira commotus et ad arma conversus ulciscendi caussa offendentem interfecerit, cum mortem non praemeditatus sit; quam tamen indirecte intendisse ideo dicitur, quod animo ejus, ut cogitantis, generalis actionis substantia insuisse, et quidem obscure, putetur, quamvis in ipso temporis puncto, quo egit, animum ad necessariam consequentiam non direxerit. Sed notandum est, non effectus cupidinesque ipsas, sed scientiae absentiam*), quam sane produxerunt, poenam minere: nec sunt caussae mitigandi, quarum plures minus recte jurisperiti afferunt, ut bonam intentionem, mentis debilitatem, affectum, occasionem, vitam bene actam, poenitentiam, liberam confessionem, consuetudinem, errorem in magnitudine poenae, bonum actionis eventum et alias. Earum pleraeque non jure poenam minuunt, sed aggratiandi modo potestate illis locis a principe, ut partiaria, judici per leges delegata, cum in aliis sibi reservaverit: poenae enim mitigatio est aggratiatio ex parte. Bonus autem eventus jure poenam minuit: ut enim, etsi plena sit laesio, tamen per defectum aliquem in agentis animo poena necessarie minuitur, ita et tum, cum plenum adsit consilium, sed damnum intento minus exstiterit.“ Wenn Gans ſchon hier Michelets ganze Anſicht vom Dolus indirectus erfuhr, ſo hatte er in ſeinen Vorleſungen über Rechtsphiloſophie, ſo wie auch in denen über Criminalrecht, welchen letzteren ich nicht beigewohnt habe, vielfache Gelegenheit, auf dieſe Auffaſſung zurückzukommen. Es iſt ſicherlich nicht unintereſſant zu erfahren, welches denn das letzte Reſultat geweſen ſei, das ſich bei dieſem ausgezeichneten, philoſophiſch durchgebildeten Juriſten in einer vieljährigen, philoſophiſch-juridiſchen Lehrthätigkeit über dieſen Gegenſtand abgeſetzt hat. Dies Reſultat iſt gegen die indirekte Abſicht vollſtändig negativ ausgefallen. Darf ich, wie ich wohl glaube, dem Hefte trauen, das ich in den Vorleſungen, die ich während

*) Hier ſteht in der Diſſertation eine Anmerkung, die dasjenige enthält, was die Moral an demſelben Orte in den Haupttext aufnimmt.

des Winterſemeſters 1838—1839 bei Gans über Rechtsphiloſophie gehört, nachgeſchrieben habe, ſo ſagte er über den indirekten Dolus wörtlich Folgendes: „Was das Doloſe einer ſolchen Handlung iſt, macht nicht das Culpoſe derſelben aus, und das Culpoſe daran iſt wiederum nicht das Doloſe; es giebt alſo keinen Dolus indirectus.“ Gans ließ ſich demnach gar nicht darauf ein, in dem Dolus indirectus eine höhere Einheit von Dolus und Culpa anzuerkennen. In dieſem Sinne habe auch ich mich Seite 259 meiner Imputationslehre ausgeſprochen.

Wir verkennen keineswegs die Bedeutung, welche diejenigen Combinationen, von denen der ſ. g. Dolus indirectus ausgeht, für den Beweis des Dolus haben. Sobald der Inquiſit die Abſicht rückſichtlich eines Erfolges ableugnet, ſo muß die eigene Subſtanz der Handlung, ſo muß das Zeugniß der Objectivität gegen ihn aufgerufen werden. Man muß ihm vorhalten, was an ſich in der objectiven Seite ſeiner Handlung vorliege. Wer mit einem Säbel einen Hieb auf den Kopf des Anderen führte, dem muß entgegen gehalten werden, daß die Waffe, die er gebrauchte, den Zweck der tödtlichen Verletzung in ſich ſelber trage, daß dieſer Zweck die objective Natur der Waffe ſelbſt ſei, und daß ein unmotivirtes Leugnen dieſe reale Natur der Dinge zu verändern nicht im Stande ſei. Daß gerade dies der weſentliche, aber keineswegs klar herausgearbeitete Gehalt der Micheletſchen Disputation über den Dolus indirectus ſei, erhellt aus dem, was er Seite 93. a. a. O. vorbringt, wo er den Dolus indirectus mit dem Dolus praesumtus der Sache nach identificirt, dieſe letztere Bezeichnung, wegen ihrer Verſtändlichkeit, ſogar rückſichtlich des praktiſchen Gebrauches für weit vorzüglicher erklärt, dann aber hinzufügt: „Denn in praktiſcher Beziehung wird der Beweis des Dolus, als deutlichen Bewußtſeins der Abſicht, immer ſchwer ſein, ja ſelbſt nicht einmal durch das ſicherſte Beweismittel, das Geſtändniß, feſtgeſtellt werden können, indem der Thäter, von Zorn und Leidenſchaft ergriffen, oft kaum ſelber wiſſen wird, ob er tödten, oder nur verwunden wollte. So muß indirekt aus der That die Abſicht be-

wiesen werden, und jeder Dolus indirectus ist insofern Dolus praesumtus." Für den Dolus praesumtus müssen wir nun aber ablehnend gehorsamst danken. Jeder Dolus soll bewiesen werden. Ist der Dolus indirectus ein Dolus praesumtus, so hat jeder Inquirent im concreten Falle die Aufgabe, einen solchen Dolus indirectus aufzuheben, und an die Stelle der präsumtiven Absicht entweder die bewiesene, damit aber direkt gewordene, zu setzen, oder seine Präsumtion, falls sie sich durch einen wirklichen Beweis nicht erhärten läßt, als eine nichtige fahren zu lassen.

Michelet will den Unterschied von Dolus indirectus und Culpa darein setzen, daß der Dolus indirectus eine Absicht zu schaden voraussetze, während die Culpa eine solche Absicht ausschließe. Die indirekt beabsichtigte Rechtsverletzung soll immer die weitere Folge einer direkt beabsichtigten Rechtsverletzung sein; wo eine direkt beabsichtigte Rechtsverletzung nicht vorausging, nimmt er Nichts als Culpa an. Gesetzt also, ich werfe einen schweren Gegenstand aus einem Fenster, unter dem sich, wie mir wohl bekannt ist, häufig Menschen aufhalten. Ich sehe die Möglichkeit ein, daß ein Mensch dadurch getödtet werden könne. Die Schwere des Gegenstandes verkündet mir sogar die Nothwendigkeit, daß, wenn ich Jemand treffe, dieser zu Boden gestreckt werden müsse. Der herabfallende Gegenstand tödtet nun wirklich. Das ist nach Michelet bloße Culpa, denn die nicht beabsichtigte Rechtsverletzung war nicht Folge einer beabsichtigten. — Ging dagegen in einem anderen Falle die Absicht zu schaden voran, z. B. die Absicht auf körperliche Verletzung durch einen Knittel, und es entwikkelt sich hieraus ein Erfolg, der als das leicht mögliche Continuum des beabsichtigten Schadens erscheinen mußte, z. B. aus der Körperverletzung der Tod: so nimmt Michelet rücksichtlich des zweiten Erfolges indirekte Absicht an. Nun ist zwar richtig, daß die reale Natur einer Körperverletzung, die gebrauchte Waffe u. s. w., dem Handelnden das Bewußtsein der Möglichkeit des weiteren bösen Erfolges auf eindringlichere Weise nahe rücken mußten, und deshalb wird die Strafbarkeit für dergleichen Fälle in der Regel eine noch höhere

ſein. Auch wird der Beweis des Bewußtſeins der Möglichkeit durch die objective Beſchaffenheit der Waffe und der Körperverletzung, welche auf den Tod hinausdeuten, weſentlich erleichtert. Aber der Sache nach iſt doch diejenige als möglich erkannte, jedoch nicht gewollte Rechtsverletzung, der eine andere vorangeht, nichts Anderes, als jene ebenfalls als möglich erkannte und nicht gewollte, die von keiner beabſichtigten Rechtsverletzung präcedirt wird. Nennt nun Michelet das eine Mal den böſen Erfolg einen culpoſen, wozu er freilich gar kein Recht hat, da er die Frevelhaftigkeit oder Culpa mit dem Bewußtſein der Möglichkeit gar nicht kennt: ſo ſehe ich nicht ein, weshalb er nicht auch das andere Mal Culpa annehmen will, die ja hier nur mit dem Dolus concurrirt, ohne dadurch in ihrem Begriffe irgendwie alterirt zu werden. Es liegt in beiden Fällen Frevelhaftigkeit vor. Bei dieſer aber ſoll nicht ein indirekter Wille, d. h. nach Michelets eigenem Ausſpruche (S. 93. a. a. O.) ein Wille, der *kein* Wille iſt, imputirt werden; es iſt hier nur das *Wiſſen der Möglichkeit* des böſen Erfolges, welches die ſchwerere Schuld des Subjectes begründet, indem die Objectivität das nicht Gewollte, jedoch als möglich Gewußte, aus der Subſtanz der Handlung entwickelt hat. Das Nichtgewollte iſt aber überall, ſofern es noch ein Schuldmoment in ſich trägt, culpos. Die Culpa hat nach der Seite des Dolus gar kein anderes negatives, ihre Grenze beſtimmendes Criterium als dies, daß ſie das verſchuldete Nichtgewollte umfaßt.

Wenn nun Michelet in erſter Linie mit Unrecht das Voraufgehen einer Rechtsverletzung zum Merkmal ſeines Dolus indirectus gemacht hat, ſo will er den zweiten Unterſchied von Dolus indirectus und Culpa darin finden, daß bei der Culpa der Handelnde die *mittelbare*, beim Dolus indirectus die *nothwendige* Folge vorausgeſehen habe. Erſtlich kann aber die mittelbare Folge ebenſo gut eine nothwendige ſein, als irgend eine andere, ſo daß die ganze Unterſcheidung von vorn herein Nichts ſagt; ſodann aber ſind in der That alle Folgen mittelbar, *vermittelt*, eben weil es Folgen ſind; endlich läßt ſich auf dem Bo-

den der Endlichkeit gar nicht einmal ſchlechtweg von nothwendigen Folgen reden.

Der Behauptung, daß der Dolus indirectus die Identität von Dolus und Culpa bilde, indem die gewußte, beabſichtigte Rechtsverletzung das Doloſe, die größere, nicht beabſichtigte, welche hätte zum Bewußtſein kommen können, das Moment der Culpa ſei, glaube ich nichts Treffenderes entgegen ſtellen zu können, als die oben angeführte Aeußerung von Gans. Wird aber obenein die zur indirekten Abſicht zugerechnete Folge nur eine ſolche genannt, welche hätte zum Bewußtſein kommen können, ſo iſt jener angebliche Dolus indirectus ſogar nur Culpa zweiten Grades, bloße Unvorſichtigkeit, und ich finde dann in der ganzen Entwickelung gar keinen Grund und Boden mehr. Mit der Aeußerung, daß ſich die Abſicht unmittelbar in das Verbrechen aus indirekter Abſicht verwandeln müſſe, weiß ich ganz und gar Nichts anzufangen. Kann denn nicht auch eine weitere Folge die Subſtanz der Handlung offenbaren?

Als Zuſtände, in denen Jemand ſich einer indirekten Abſicht ſchuldig machen könne, bezeichnet Michelet den Affekt, die Begierde und die Leidenſchaft. Wenn es nun hier auf die Bedeutung der Schuldform des Impetus abgeſehen iſt, was gar nicht einmal entſchieden hervortritt, ſo werden wir, wollen wir nicht den barockeſten Conſequenzen verfallen, doch wohl die Begierde und die Leidenſchaft aufgeben müſſen. Ebenſo wenig läßt es ſich denken, daß der Dolus indirectus, wenn er wirklich eine eigenthümliche Schuldform wäre, nur in der Lehre von den Tödtungen ſeinen Sitz haben ſollte.

Michelet macht bei Gelegenheit des Dolus indirectus auf das Verhältniß der Milderungsgründe zur Begnadigung aufmerkſam, indem er hier einen Schritt in das Detail unſerer Wiſſenſchaft thut, zu dem er wohl hauptſächlich durch ſeine Eigenſchaft als Juriſt*) berechtigt war. Ihm iſt die Strafmil-

*) Michelet hat in ſeinem Bildungsgange einige Aehnlichkeit mit Leibnitz, der auch die Jurisprudenz gänzlich fallen ließ, um ſich ausſchließlich der Philoſophie in die Arme zu werfen. Vgl. Michelets Vita, in ſeiner

derung nichts Anderes, als partielle Begnadigung. Der Souverain ſoll dem Richter die theilweiſe Begnadigung delegirt haben, während er die völlige Begnadigung ſich ſelbſt vorbehalten mußte. Die Grenze zwiſchen Strafmilderung und Begnadigung iſt alſo eine rein quantitative. Wäre ſie dies wirklich, ſo ließe ſich wieder gar nicht einſehen, warum der Souverain „die gänzliche Begnadigung ſich ſelber vorbehalten mußte.“ Kann er die Begnadigung theilweiſe dem Richter delegiren, ſo iſt kein Grund erdenklich, weshalb er ihm nicht auch das ganze Begnadigungsrecht einräumen könnte. Es wird hier von Michelet, wie von ſo vielen unſerer Criminaliſten, das Verhältniß der Strafmilderung zur Begnadigung vollſtändig verkannt. Strafminderung und Straferhöhung ſind das Auf und Nieder der Strafe innerhalb der Grenzen des einzelnen Geſetzes. Aber das einzelne Geſetz kann bei ſeiner Anwendung auf irgend einen eigenthümlich geſtalteten concreten Fall, der dem Geſetzgeber bei der Feſtſtellung des Spielraums für die Abmeſſung der Strafe nicht vorſchwebte, mit dem Geiſte des ganzen Geſetzbuches in Widerſpruch gerathen; hier muß dann Strafmilderung, d. h. ein Herabgehen unter das geſetzliche Minimum, geſtattet ſein. Dieſe Strafmilderung iſt nach dem Begriffe der Sache ausſchließlich die Aufgabe des Richters. Im Richter ſubjectivirt ſich der objective Wille des Geſetzbuches. Alles Subjective hat er gänzlich bei Seite zu ſetzen, und ſich ganz in den ausgeſprochenen objectiven Willen, in den Willen ſeines Geſetzbuches, hineinzulegen. Der Spruch, den er thut, muß ſo beſchaffen ſein, daß, wenn das Geſetzbuch ſprechen könnte, es ebenſo ſprechen würde. Die im Geſetzbuche niedergelegten Principien ſind der objective juriſtiſche Verſtand des Staates. Dieſer Verſtand in ein Subject geſetzt: das iſt der Richter. Nicht ſeinen ſubjectiven Verſtand, nicht ſein ſubjectives Gefühl, nicht ſein ſubjectives, vielleicht vollkommen berechtigtes Mitleid darf er raiſonniren laſſen, ſon-

---

oben angeführten Diſſertation Seite 70: „Peracto triennio academico auscultator factus sum judicii Berolinensis, quo munere cum per sex menses functus essem, totum me literis dedere decrevi.“

dern einzig und allein diesen objectiven Verstand, den er durch Studium in sich aufgenommen hat. Nur dann straft das Gesetzbuch und nicht das Individuum. Nur dann ist die Bestrafung der durch den Begriff geforderte Rückschlag des objectiven sittlichen Geistes, des Staates, gegen das Verbrechen. Mit Verlust seiner unendlich berechtigten Subjectivität, ist der Richter nur der incarnirte Geist seines Gesetzbuches, und wenn das Gesetzbuch vollkommen ist, des strengen Rechtes überhaupt. Innerhalb dieser Grenzen bleibt er auch da, wo er die Strenge des Gesetzes im concreten Falle mildert. Die Milderungsgründe sind reine Rechtsgründe für die Herabsetzung der Strafe. — Ganz anders steht es mit der Begnadigung. Zwar soll nach Kant's Ansicht das Begnadigungsrecht unter allen Rechten des Souverains das schlüpfrigste sein, um den Glanz seiner Hoheit zu beweisen, und doch dadurch in hohem Grade Unrecht zu thun. Schalkhaft fügt er hinzu, dieses Recht sei das einzige, welches den Namen eines Majestätsrechtes verdiene. Er gesteht es dem Souverain nur bei Criminibus laesae majestatis zu, und auch hier nicht einmal, wenn durch Ungestraftheit dem Volke selbst in Ansehung seiner Sicherheit Gefahr erwachsen könnte. (Rechtslehre, 1797, Seite 206.) Schon vom abstrakt juridischen Standpunkte aus kann die Ansicht Kant's widerlegt werden, indem bei dem gegenwärtigen Stande der Dinge das Begnadigungsrecht schon insofern als eine wahre Wohlthat erscheint, als es der Mangelhaftigkeit des positiven Gesetzbuches durch angemessenere Rechtsbestimmungen für den concreten Fall abhilft, — als es den Widerstreit löst, der sich oft zwischen dem positiven und dem natürlichen Rechte erhebt. „So durchdacht und gut ausgeführt ein Strafgesetzbuch auch sein mag, sagt Oersted, so wird es sich doch häufig treffen, daß Fälle mit in den Buchstaben des Gesetzes befaßt sind, die man von demselben ausgeschlossen haben würde, wenn die Reflexion auf sie gefallen wäre; und überdies ist es bei einem Gesetzbuche auch nicht einmal rathsam, auf alle seltenen Verwickelungen Rücksicht zu nehmen, die man sich im Voraus denken kann." Die Bedeutung, die das Begnadigungsrecht dem rein juristischen Standpunkte dar

bietet, ist aber nicht seine einzige und höchste. Gnade ist nicht juristisches Recht; unter dem Namen der Gnade soll sich vielmehr eine höhere Gerechtigkeit Bahn brechen. Wäre die Gnade nur die vollkommen adäquate juristische Vergeltung, die der Souverain eintreten läßt, weil das Gesetz schlecht ist, oder doch auf den concreten Fall nicht paßt: so hörte sie auf, Gnade zu sein. Der rein juristische Standpunkt verlangt, daß jede einzelne Handlung, durch welche der verbrecherische Wille den Boden der Objectivität, d. h. den Boden des Rechts, betreten hat, mit adäquater Vergeltung belegt werde. Nur für einen höheren Standpunkt kommt nicht die einzelne Handlung, sondern der Mensch als solcher in Betracht, und nur von einem höheren, als dem abstrakt rechtlichen Standpunkte aus, darf die Vergeltung für die einzelne Handlung erlassen werden, wenn der Mensch besser ist, als seine That. Das Sittliche läßt sich gar nicht durch objective Normen erschöpfen. Seine Unendlichkeit und Absolutheit, wie sie durch die absolute Beschaffenheit seines Principes, des Willens, gefordert wird, kann durch Gesetze des objectiven sittlichen Ganzen, durch Gesetze des Staates, gar nicht vollkommen entsprechend ausgedrückt werden. Das System der objectiven Sittlichkeit, der Staat, muß darum eine subjective Spitze haben, die in ihrem Gewissen das absolut Sittliche als freie Unendlichkeit birgt: das Staatsoberhaupt. In der Begnadigung macht sich die absolute Subjectivität, das im objectiven Gesetze nicht enthaltene absolut Sittliche in seiner freien Unendlichkeit geltend. Wo die objective Sittlichkeit, wo das abstrakte Recht mit der absoluten Sittlichkeit im Widerspruche steht, da schlägt das absolut Sittliche durch die subjective Spitze des Staates in das objective Recht ein und ändert es ab. — Bei Hegel tritt in der Ethik das Uebergreifen der Subjectivität über die objective oder Rechtssphäre im Ganzen zurück; rücksichtlich des Begnadigungsrechtes finden wir indeß einzelne Aeußerungen, welche eine Ahnung von dem höheren Rechte des Subjectes enthalten. Gerade hier tritt aber Hegel mit sich selbst in einen doppelten Widerspruch. Die objective sittliche Sphäre ist nach der Anlage seines ganzen Systemes das Höchste damit

aber reimt es ſich nicht, wenn das Subject in der Begnadigung über das bloße Recht hinausgehen ſoll. Der zweite Widerſpruch iſt aber der, daß gerade dasjenige Subject, dem man dies abſolute Recht der Subjectivität, die höchſte Majeſtät des Geiſtes, eingeräumt, zu einer völlig ſubjectivitätsloſen Maſchine, zu einem bloßen Ja-Sager, zu einem bloßen Punkte auf dem i herabgeſetzt wird. Es iſt ein unvergängliches Verdienſt der Wirth'ſchen Ethik, daß ſie auf die Gebiete der individuellen und objectiven, eine Sphäre der abſoluten Sittlichkeit folgen läßt, welche den unendlichen Rückgang aus der Objectivität zur Subjectivität conſtruirt, und gerade hier auch der religiöſen Sittlichkeit, wie der Kirche, eine angemeſſene und befriedigende Stellung giebt.

Ohne die Schaar von Irrthümern, die Michelet bei der Aufzählung der angeblichen Milderungsgründe in's Feld herausführt, irgendwie anzugreifen, will ich hier nur ein Wort über die von ihm als Milderungsgrund angeführte Consuetudo fallen laſſen.

Je mehr der verbrecheriſche Wille aus dem Inneren des Menſchen unaufgefordert hervortritt, deſto ſchlechter iſt er; je größer dagegen der äußere Reiz iſt, je mehr der Wille durch etwas Fremdes zur That ſollicitirt wird, deſto gelinder iſt er zu beurtheilen. — Der Trieb, als eine natürliche Sollicitation zum Handeln, iſt etwas Unverſchuldetes. Der Menſch ſoll die Befriedigung deſſelben in den geſetzlichen Schranken halten, aber er hat ihn ſich nicht ſelbſt gegeben. Weil nun der Trieb eine Mitgift der Natur, eine ganz unverſchuldete Sollicitation iſt, ſo wird dasjenige, was der Menſch zur Befriedigung deſſelben unternimmt, minder ſtrafwürdig erſcheinen als das, was er aus ſchlechten Grundſätzen begeht, die er ſich ſelbſt geſchaffen hat. Wie ſteht es nun mit der Gewohnheit? Für unſere ſtrafrechtlichen Fragen können wir ſie nur inſofern in Betracht ziehen, als ſie auf die menſchliche Freiheit von Einfluß iſt. Ich werde darum zuerſt zeigen, inwiefern ſie für die Freiheit einen Fortſchritt begründet, dann aber will ich auch ihre Nachtſeite in dieſer Beziehung herausſtellen.

Bedeutung. Wir sind überzeugt, daß die Kenntnis dieser Gesetze auch für die Praxis von großem Nutzen sein wird. Wir werden daher in einem besonderen Abschnitte die Anwendung dieser Gesetze auf die Praxis zeigen.

Wir haben bereits gesehen, daß die Gesetze der Reflexion und Brechung des Lichtes an ebenen Flächen sehr einfach sind. Wir werden nun zeigen, daß auch die Gesetze der Reflexion und Brechung des Lichtes an krummen Flächen sehr einfach sind, wenn man nur die Voraussetzung macht, daß die Dimensionen der krummen Flächen sehr klein sind. Wir werden diese Voraussetzung machen, weil wir nur solche Flächen in der Praxis anwenden werden. Wir werden zeigen, daß die Gesetze der Reflexion und Brechung des Lichtes an krummen Flächen sehr einfach sind, wenn man nur die Voraussetzung macht, daß die Dimensionen der krummen Flächen sehr klein sind. Wir werden diese Voraussetzung machen, weil wir nur solche Flächen in der Praxis anwenden werden. Wir werden zeigen, daß die Gesetze der Reflexion und Brechung des Lichtes an krummen Flächen sehr einfach sind, wenn man nur die Voraussetzung macht, daß die Dimensionen der krummen Flächen sehr klein sind. Wir werden diese Voraussetzung machen, weil wir nur solche Flächen in der Praxis anwenden werden.

dem die Seele, eben durch jenes Bewegen, ſich bekennt, und deſſen Laſt oder Luſt ſie von nun an trägt und empfindet. Wiewohl der Geiſt auch hierbei ſeine Willkür nicht einbüßt, indem er auch dann noch, wenn das durch Gewohnheit zum Laſter gewordene Böſe ſeine Speicher und Kanäle im Leibe angelegt, eine leiblich geiſtige Exiſtenz gewonnen und einen verknöcherten Mechanismus gebildet hat, — wiewohl der Wille auch hier noch, ſich in ſeine innere Unendlichkeit erhebend, die Kette ſprengen, die ſchon fliehende Göttin der Freiheit beim Haupthaar ergreifen, jenes erſtarrte Sein wieder flüſſig machen und in ſeine freie Idealität zurücknehmen kann: ſo ſollicitirt doch jetzt das Böſe den Willen ganz ähnlich, wie der Naturtrieb.

Wenn wir nun ſagten, der Naturtrieb, eben weil er von der Natur gegeben ſei, vermindere die Strafbarkeit, ſo liegt die Meinung nahe, daß auch dasjenige einer milderen Beurtheilung zu unterwerfen ſei, was der Menſch infolge einer Aufforderung der Gewohnheit, dieſer zweiten Naturbaſis des Geiſtes, dieſer altera natura, verübt habe. Sehen wir aber näher zu, ſo werden wir alsbald das Gegentheil für das Richtige erkennen. Die Gewohnheit iſt allerdings eine zweite Natur; aber eben weil ſie eine zweite iſt, ſo iſt ſie eine vom Geiſte geſetzte, eine durch den Willen hindurchgegangene, nicht eine urſprünglich mitgegebene und unverſchuldete. Die Gewohnheit macht alſo das Subject noch ſtrafbarer. Mögen immerhin die einzelnen böſen Akte bei dem Gewohnheitsverbrecher eine geringere Concentration des böſen Willens erfordern: ſie gehen aus einem tieferen Grunde des Böſen hervor, und dieſer tiefere Grund iſt in jedem einzelnen Akte, in dem er ſich manifeſtirt, gegenwärtig. Hiervon muß bei der Beurtheilung des Rückfalls ausgegangen werden. Nur wo der Rückfall ein Beweis dieſes tieferen Grundes des Böſen, ein Beweis einer eingewurzelten verbrecheriſchen Gewohnheit iſt, kann er eine Steigerung der Strafe bewirken. Es iſt mir eine große Freude geweſen, in den Motiven zum allgemeinen Theile vom Entwurfe eines Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Baden dieſes allein richtige, meiſtentheils

völlig verkannte Princip anerkannt gefunden zu haben. Die Verbrechen, bei welchen nach diesem Entwurfe (§. 158.) die abermalige Begehung als Rückfall bestraft werden soll, sind folgende: 1) Diebstahl, Betrug und Fälschung aus Gewinnsucht, Unterschlagung, Raub und Erpressung; 2) Münzfälschung und Fälschung von Staatspapieren; 3) mit Vorbedacht verübte Körperverletzung und Theilnahme an Raufhändeln; 4) Nothzucht, Schändung unmündiger oder bewußtloser Personen, Entführung und Verletzung der Schamhaftigkeit mittelst Angriffs auf die Person; 5) Meineid, falsches Handgelübde, Eides- und Gelübde-Bruch; 6) vorsätzliche Brandstiftung und rachsüchtige Eigenthumsbeschädigungen. Die Motive zu diesem §. erklären: „Die abermalige Begehung eines Verbrechens, nachdem der Verbrecher wegen einer gleichen oder gleichartigen früheren Uebertretung schon verurtheilt worden ist, gilt nach dem Entwurfe bei den bezeichneten sechs Klassen von Verbrechen als Rückfall, und wird von der auf den Rückfall gesetzten härteren Strafe getroffen, möglicher Weise von dem Doppelten derjenigen Strafe, die ihn treffen würde, wenn die Uebertretung die erste wäre. Die Bestimmungen des Entwurfes unterscheiden sich von den bisherigen, und von denjenigen anderer Gesetzgebungen und Entwürfe zuvörderst dadurch, daß er die Zahl der Verbrechen, bei welchen die Wiederholung als Rückfall gilt, d. h. von der ausgezeichneten, härteren Strafe des Rückfalls getroffen werden soll, auf jene sechs Klassen beschränkt hat, und alle diejenigen Verbrechen von dem Kreise ausschließt, welche nicht aus Neigungen entspringen, die dem Menschen **habituell** werden. Todtschlag, Kindermord, Körperverletzung im Affekt u. s. w. bleiben daher unbedingt davon ausgeschlossen. Eine weitere Abweichung liegt in dem geringeren Strafmaß, welches" ꝛc.

Wenn Michelet also die Gewohnheit für einen Milderungsgrund erklärt, so verkehrt er die Bedeutung, welche dieselbe für das Strafrecht hat, vollständig in ihr Gegentheil.

Wir eilen nach dieser Abschweifung, zu der uns Michelets Erörterung über den Dolus indirectus Anlaß gab, zu unse-

rem Gegenſtande zurück, indem wir es verſchmähen, rückſichtlich der übrigen angeblichen Milderungsgründe einen gar leichten, eben deshalb aber unrühmlichen Sieg anzuſtreben.

Köſtlin tritt unſerer Entwickelung weit näher, als der von Michelet. Sein Dolus indirectus iſt der Impetus und die Frevelhaftigkeit der neueren Theorie und der neueren Geſetzbücher, die wir auf philoſophiſchem Wege zu begründen geſucht haben. Er macht ſich der Verwirrung nicht ſchuldig, die Michelet zur Schau ſtellt, indem dieſer ein bloßes Durcheinander von Dolus und Culpa für eine höhere Einheit ausgiebt. Auf dieſe weſentliche Uebereinſtimmung mit mir gründen ſich die Aeußerungen, die ſich Seite 297 fgg. in der neuen Reviſion vorfinden, wo es einmal heißt, es liege ein ſehr richtiges Bewußtſein darin, wenn ich den Begriff der Luxuria als denjenigen bezeichne, welcher an die Stelle des Dolus indirectus treten müſſe, — während ein anderes Mal geſagt wird, ich ſtreife ganz an den richtigen Punkt, indem ich, von der Unbrauchbarkeit blos quantitativer Unterſcheidungen ausgehend, auf die Unterſcheidung von Frevelhaftigkeit und Unbedachtſamkeit als die (innerhalb der Culpa) einzig mögliche qualitative hinweiſe. (Vgl. auch Reviſion S. 305 fgg., 301). Es iſt aber ſchon erhärtet worden, daß die Frevelhaftigkeit nur das Bewußtſein der Möglichkeit, ohne die auch nur eventuelle Einſtimmung des Willens, vorausſetze, weil ſie ſonſt mit dem Dolus eventualis zuſammenfallen würde; daß ſie mithin kein Dolus ſei. Es iſt ferner nachgewieſen worden, daß ein Impetus ohne Bewußtſein die Willkür ausſchließen würde, und daß die Abſicht nicht in der Objectivität liegen könne, wenn ſie nicht vom Subject gewollt wurde. Es iſt mithin gar kein Grund da, wegen der übel gewählten Bezeichnung als Dolus indirectus die in der Sache ſelbſt zwiſchen Köſtlin und mir obwaltende Uebereinſtimmung noch länger in Frage zu ſtellen. Köſtlin meint Seite 301, ich habe mit der Behauptung des Unterſchiedes von Frevelhaftigkeit und Unbedachtſamkeit als eines qualitativen ſo ſehr Recht, daß man ſich nur wundern müſſe, wie Heffter und ich dieſe Unterſcheidung überhaupt noch innerhalb

der Culpa stehen lassen mögen. Aber ist nicht jede Species innerhalb desselben Genus qualitativ von der anderen verschieden? Muß denn jeder qualitative Unterschied sofort ein neues Genus begründen? Ist etwa der Unterschied von Dolus determinatus und Dolus eventualis, den wir drei insgesammt innerhalb des reinen Dolus statuiren, ein blos quantitativer? Könnte ich nicht mit demselben Rechte meine Verwunderung aussprechen, wie doch Köstlin den bloßen Dolus eventualis mit dem davon qualitativ verschiedenen Dolus determinatus unter demselben Genus der direkten Absicht aufführen möge?

Daß Köstlin in seiner Schrift über Mord und Todtschlag über den Impetus ganz anders gedacht hat, als in der neuen Revision, will ich gar nicht, am wenigsten aber tadelnd, hervorheben. Ich ehre eine solche Freiheit von sich selber. —

Um die Controverse über den Dolus generalis zu schlichten, müssen wir vom Principe für die Strafbarkeit des Versuches ausgehen.

In Betreff der Gradation der Strafbarkeit des Versuches stellen die neueren Gesetzgebungen den richtigen Satz auf:

„Je mehr der Versuch der Vollendung des Verbrechens sich genähert, und je weniger das Unterbleiben der Vollendung in dem Willen des Thäters seinen Grund hat, desto größer ist die Strafbarkeit des Versuches.“ *)

Die wissenschaftliche Ableitung darf sich aber bei diesem Satze nicht beruhigen; sie muß vielmehr die Gradation der Strafbarkeit aus dem concreten inneren Wesen des Versuches ableiten, das eine solche abstrakte Trennung der objectiven und subjectiven Seite nur von dem Augenblicke an kennt, wo der Wille dem Naturcaussalismus seinen eigenen Lauf läßt. Das Vorrücken der Thatseite zur Vollendung ist nämlich im Allgemeinen zugleich eine fortschreitende Vertiefung des Willens in sich selbst. So lange das Subject den Naturcaussalismus noch in seiner Hand hat, ist die weitere Objectivirung immer

*) Preuß. Entwurf von 1843, §. 56.

zugleich eine Steigerung der subjectiven Schuld. Das Princip des Wachsens der subjectiven Schuldhaftigkeit mit dem objectiven Fortschreiten der Thatseite ist nun von Niemand schlagender dargelegt worden, als von Köstlin und Wirth, obwohl es der Hegelschen Schule auch vorher schon nicht unbekannt war. Beide übersehen aber einen sehr wesentlichen Punkt, der gerade mir bei dem Durchdenken des Ablaufes eines Versuches sehr bestimmt vorschwebte. Wirth und Köstlin denken die Thatseite bis zur Vollendung hin fortlaufend durch den an sie angelegten, unmittelbar aus dem Subjecte kommenden und in dessen Macht stehenden Willen bestimmt, wo denn allerdings das Fortschreiten der Thatseite bis zur Vollendung ein unausgesetztes Fortschreiten der Selbstpotenzirung des bösen Willens ist. Der Naturcaussalismus muß doch aber immer zuletzt vom Willen freigelassen werden. Wie nun, wenn dieser Punkt bereits eingetreten ist? Wie, wenn das Willensmoment sich bereits von dem Subjecte gänzlich abgelöst hat, und ein selbständiges Eigenthum des vom Subjecte unabhängigen, den Gesetzen des Naturcaussalismus allein unterworfenen Verwirklichungsprozesses des Erfolges geworden ist? Wie, wenn die tödtliche Kugel bereits ihrem Ziele entgegenfliegt? Ist hier nicht offenbar das Fortschreiten des Naturcaussalismus jenes gleichgültige Herausetzen des Willens, wie bei Naturdingen die Aeußerung das gleichgültige Herausetzen der darin sich gleich bleibenden Kraft ist? Von dem bezeichneten Punkte an kann demnach nicht mehr gesagt werden, daß die weitere Actualisirung zugleich ein Wachsen der subjectiven Schlechtigkeit des Willens sei, und gerade hier tritt auch die relative Unwahrheit des Grundes hervor, den man zum Beweise des gleichmäßigen Wachsens der Schuld mit der Thatseite angiebt, nämlich, daß der Mensch „vermöge seiner Freiheit auf jedem Punkte des Verlaufes der Handlung die Möglichkeit einer entgegengesetzten Selbstbestimmung behalte.“ *)

Aus dem von Wirth und Köstlin geltend gemachten Principe der Strafbarkeit des Versuches folgt also nicht, daß

*) Neue Revision, Seite 402, oben.

to the Lord, and to the Lord's Church, and to the Heavenly Jerusalem, and to the Lord Himself, and to the Divine Truth proceeding from Him, and to the Divine Good proceeding from Him, and to the Lord's Kingdom, and to the Lord's Word, and to the Doctrine of the Church, and to the Spiritual Sense of the Word, and to the Internal Man, and to Spiritual Life, and to Heaven, and to Eternal Life, and to Love towards the neighbour, and to Charity, and to Faith, and to Repentance, and to Remission of sins, and to Regeneration, and to Baptism, and to the Holy Supper, and to Worship, and to Prayer, and to Holiness, and to Blessedness, and to Peace, and to Wisdom, and to Intelligence, and to Good Works, and to Truth, and to Good, and to Use, and to Life according to the Commandments, and to Life itself, and to Light, and to Enlightenment, and to Perception, and to Knowledge, and to Science, and to Reason, and to Rationality, and to Memory, and to Memory-knowledge, and to Sensuality, and to Sensuous Things, and to Sensuous Delights, and to Pleasures, and to Lusts, and to Evil Works, and to Falsity, and to Evil, and to Use, and to Life according to the Lusts of Evil, and to Life itself, and to Hell, and to Eternal Death, and to Love towards self, and to Love towards the world

daß der nicht vollständig objectiv gewordene Wille die Reaktion der objectiven Sphäre, d. h. des Staates, auch gar nicht in demselben Maße aufrufen kann, als der vollständig in die Objectivität getretene. Mag also die subjective Schuld auch in den Fällen des Delictum perfectum sed nondum consummatum oft eben so groß sein, als die der Vollendung: der entscheidende Punkt für die rechtliche Beurtheilung ist der, daß die subjective Schuld nur insofern der strafrechtlichen Reaktion verfällt, als sie objectivirt ist.

Von hier aus glaube ich nun am kürzesten mit Köstlin's Polemik gegen meine Ansicht vom Dolus generalis fertig werden zu können.

Nachdem Köstlin Seite 266 und 267 a. a. O. den entscheidenden Punkt künstlich zu umgehen gesucht hat, indem er daselbst nachzuweisen sucht, daß der Thäter doch wohl bei der zweiten Handlung *) den bei der ersten beabsichtigten Erfolg nicht für erreicht gehalten habe, wo dann freilich die Entscheidung der Sache keines großen Aufwandes von Scharfsinn bedürfte, kommt er Seite 267 a. E. zur Sache selbst.

„Zugegeben — sagt er — daß Kleina den Erdrosselten ins Wasser geworfen habe, zunächst nur in dem Vorsatze **), den Verdacht des Mordes von sich abzuwälzen, — so fragen wir: schließt denn dieser Vorsatz die Absicht zu morden aus?"

Allerdings thut er das. Allerdings schließt die Absicht, einen Erdrosselten, oder wenigstens einen solchen, den man mit Bestimmtheit für erdrosselt hält, ins Wasser zu werfen, die Absicht zu morden mit Haut und Haar aus.

„Ist nicht — heißt es weiter — dieses Propositum gerade nur ein Moment des durch die ganze Handlung ergossenen animus occidendi? Oder — um mit Berner zu reden — lag nicht in der zweiten Handlung offenbar eine Bestätigung

---

*) Ich setze hier die Bekanntschaft mit der Controverse voraus. Wer sich dieselbe vergegenwärtigen will, beliebe meine Imputationslehre und den §. 108 der neuen Revision mit der Anmerkung nachzulesen.

**) Was hier Vorsatz genannt wird, ist in Wahrheit Zweck.

der erſten, gerade wie dies auch bei dem Schreiber Tarnov behauptet werden muß? Wenn dies nicht angenommen werden ſollte, ſo müßte in dem Verlaufe der ganzen Handlung ein Moment nachgewieſen werden, wo der animus occidendi abgebrochen, eine Mißbilligung dieſer Willensrichtung eingetreten wäre."

Iſt es denn aber möglich, daß der animus occidendi nicht abbreche, ſobald der Handelnde ſich überzeugt hält, daß der Tod bereits eingetreten ſei? Köſtlin bricht zwar Seite 270 in die Betheuerung aus: „Wer uns ſagt, er habe ſeine Abſicht (zu morden) erreicht geglaubt, und nun nur einen Leichnam verbergen wollen, der macht uns wahrlich das Abbrechen ſeiner böſen Abſicht nicht wahrſcheinlich." Allerdings iſt es auch ſehr wohl möglich, daß der Inquiſit mir Etwas vorlüge. Ich bin aber gewiß, jeder Unbefangene werde mir beiſtimmen, wenn ich jener Betheuerung den Satz entgegen ſtelle: Wer ſich feſt überzeugt hält — und nur von dieſer Vorausſetzung bin ich in meiner Imputationslehre ausgegangen — daß er einen Leichnam vor ſich habe, der kann gar nicht mehr morden wollen, ſo lange in ihm noch ein Bewußtſein des Cauſſalzuſammenhanges von Urſache und Wirkung vorhanden, ſo lange er überhaupt noch zurechnungsfähig iſt.

„In beiden angeführten Fällen — lautet es Seite 269 der neuen Reviſion — war nun eine beſtimmte Abſicht, der animus occidendi, vorhanden, und der entſprechende Erfolg wurde durch die Handlungen der Thäter herbeigeführt. Zwar waren nun dieſe der irrigen Meinung, daß der frühere Abſchnitt ihrer Thätigkeit den Erfolg herbeigeführt habe, und die zunächſt den Erfolg entſcheidende Thätigkeit ſtand nicht mehr unter dem Propositum occidendi." (Das ſage ich ja eben). „Allein das erſte Propoſitum war dabei keineswegs zurückgenommen, ſondern wurde durch das zweite gerade noch beſtätigt. Sie handelten jetzt in dem Willen, das Verbrechen vollbracht zu haben." Gerade dieſen Willen, ein Verbrechen — nicht zu vollbringen, ſondern vollbracht zu haben (!), erkläre ich für ein Unding; und damit iſt meine Widerlegung zu Ende. Sobald wir den Dolus subsequens überhaupt

verwerfen, müſſen wir es auch in dieſem Falle. Nur wenn der Thäter noch die Möglichkeit annimmt, daß der Mißhandelte doch vielleicht noch lebe, iſt bei der zweiten Handlung noch ein animus occidendi denkbar. Ob aber dieſe Vorausſetzung obwaltete oder nicht, das muß beweiſen werden. Eine nicht bewieſene Handlung ſteht einer nicht vorhandenen juriſtiſch gleich.

Wenn nun aber doch in den Fällen, um die es ſich hier handelt, bei der erſten Handlung die Abſicht zu morden, in der That nicht erreicht wurde, ſo daß hier offenbar ein Delictum perfectum sed non consummatum vorliegt; wenn ferner bei einem Delictum perfectum sed non consummatum der Grund der geringeren ſubjectiven Schuldhaftigkeit darin liegt, daß das Ausbleiben des Erfolges eine geringere Intenſität des verbrecheriſchen Willens bekundet: ſo darf ich nun wohl auch meinerſeits die ihre Antwort involvirende Frage ſtellen: Iſt denn dieſer Grund der geringeren Strafbarkeit nicht auch bei dieſen Fällen des ſ. g. Dolus generalis denkbar?

Wie man aber auch über die Strafbarkeit des Delictum perfectum urtheilen möge, ich trage kein Bedenken, das Reſultat meiner Erörterung des Dolus generalis hier zu wiederholen:

„So lange wir das Delictum perfectum sed non consummatum noch ſchlechthin gelinder behandeln, als das Delictum consummatum (woran wir, nach meiner obigen Ausführung, freilich unter allen Umſtänden Recht thun): ſo lange dürfen wir auch in denjenigen Fällen, wo die zweite Handlung den bei der erſten gewollten Erfolg herbeiführt, ohne daß bei der zweiten eine Beſtätigung der erſten intendirt war, die poena ordinaria des conſummirten Verbrechens nicht eintreten laſſen.“ *)

Meine Behandlung des Dolus generalis zerrt alſo nicht, wie Köſtlin meint, das geiſtig Verbundene auseinander, ſon-

*) Imputationslehre, Seite 222 und 223.

dern seine speculative Gespensterseherei, die die Grenze zwischen Speculation und Raisonnement nicht zu finden weiß, läßt ihn überall höhere Einheiten wittern, wo die wohlberechtigte verständige Analyse nur Confusion sehen kann. So entschieden ich das speculative Element unserer Wissenschaft zu seiner Anerkennung herauszukämpfen bestrebt bin, so wenig kann ich ein solches Verkennen der Grenze wahrhaft speculativer Betrachtungsweise billigen, das ganz besonders geeignet ist, die Philosophie in Mißcredit zu bringen.

V.

Zweck.

Durch die Absicht subsumirt sich die Handlung unter das allgemeine Prädicat: Diebstahl, Raub, Mord u. s. w. Die Absicht giebt dem Willen im Erfolge eine adäquate objective Existenz in qualitativen und quantitativen Bestimmtheiten, so daß sich hier Maßbestimmungen absetzen. Wegen ihrer Allgemeinheit und Objectivität ist sie κατ' ἐξοχήν der Gegenstand der rechtlichen Beurtheilung. Der Jurist hat es mit dieser objectiv gewordenen allgemeinen Qualität der Handlung vorzugsweise zu thun.

Nun will aber doch Niemand die objective Existenz rein ihrer selbst willen; mittelst des Erfolges will vielmehr das Subject eine Befriedigung für sich selbst erreichen. Das Letzte jeder Handlung ist also, daß das Objective für das Subject sei: Zweck. War der Dolus im Vorsatze noch innerlich, um im Entschlusse nur auf den ersten Punkt der Objectivität zuzustoßen; ging er in der Absicht in eine Kette von Vermittelungen ein, um sich durch den in den Folgen, als den durch die allgemeine Qualität beherrschten Mittelgliedern, sich vollziehenden Gestaltungsprozeß des rechtswidrigen Gedankens zum adäquaten Erfolge zu erheben: so geht er nun im Zwecke aus der bezwungenen Objectivität in sich zurück, und stillt seine Lust.

Der Zweck ist nun das Princip der moralischen Beurtheilung, wie die Absicht das Princip der juridischen ist. Der Jurist fragt: Was hat dieser Mensch gethan? Welches ist das allgemeine Prädikat, unter das sich seine Handlung

ſubſumirt? Die Frage des Moraliſten geht einen Schritt weiter; ſie lautet: Warum hat er es gethan? Welches war ſein Zweck bei der Objectivirung dieſer Abſicht? Ein an ſich löblicher Erfolg, als bloßer Abdruck der Abſicht, verliert durch den ſchlechten Zweck des Subjectes allen moraliſchen, nicht aber ſeinen juriſtiſchen Werth. Der juriſtiſche Werth einer Handlung liegt in der Abſicht, wie ſie im Erfolge objectiv geworden iſt. Dieſe objectiv gewordene Abſicht läßt ſich, wenn auch oft nicht ohne Schwierigkeiten, abſchätzen; der Zweck aber nicht, weil er allein der moraliſchen Innerlichkeit zugehört. Wenn man gegen die Vergeltungstheorie den Einwand gemacht hat, daß ſie keinen Maßſtab für die Strafe liefere, weil die moraliſche Schuld ein Unendliches ſei: ſo hat man den angegebenen Unterſchied gänzlich verkannt. Die blos moraliſche Schuld geht uns im Allgemeinen gar Nichts an; die juridiſche Schuld hingegen hat ein äußeres, eben damit qualitativ und quantitativ beſtimmtes Daſein, aus dem ſich nothwendig Maßbeſtimmungen entnehmen laſſen, und für deren Schuld man alſo allerdings einen Werth finden kann. Für den ſubjectiven Zweck fehlt es freilich an einem Tertium comparationis der äußeren Abſchätzung. Habe ich das Maß gefunden, welches das Verbrechen nach ſeiner allgemeinen, im concreten Falle eigenthümlich quantitativ beſtimmten Qualität verdient, ſo kann der Zweck immer nur innerhalb desjenigen Spielraumes Berückſichtigung finden, den mir jenes Maß geſtattet.

Ich glaube wohl, daß es genügt, wenn man den Uebergang von der Abſicht zum Zwecke auf das nothwendige Uebergreifen der Subjectivität gründet. Man hat dann gar nicht nöthig, hier mit Michelet (S. 100) und Köſtlin (S. 334 Anmerk.) den ſonſt richtigen logiſchen Satz zur Anwendung zu bringen, daß die Abſicht, als die alle einzelnen Momente in ſich vereinigende Totalität der Form, zum Inhalte, damit aber zum Zwecke werde. Die Abſicht iſt Form, die ſelbſtändig ihren Inhalt hat, und ebenſo der Zweck. Wenn Michelet gar Seite 105 den Imputationsbegriff des Zweckes mit dem logiſchen Zweckbegriffe verwechſelt, ſo hebt

er damit alle Unterſchiede von Vorſatz, Abſicht und Zweck auf. Der logiſche Zweckbegriff entſpricht weit mehr dem, was wir in der Imputation Abſicht nennen, als unſerem Zwecke. In der Verwirklichung der Abſicht werden, wie beim logiſchen Zweckbegriffe, die Objecte und die einander aufrufenden Folgen zu Mitteln, die ſich durch den Vermittelungsprozeß ſelbſt aufheben, um die Abſicht als ihr dominirendes Ganzes herauszuſtellen. Das Uebergreifen der Subjectivität, welches wir in der Imputationslehre Zweck nennen, iſt nur das Ende des Prozeſſes, der in ſeiner Geſammtheit von der Logik als Bewegung des Zweckbegriffes gefaßt wird.

Schließlich bemerke ich noch, daß Michelet und Köſtlin bei ihrem Uebergange zum Zwecke nicht, wie ſie doch bei ihrer Conſtruction ſollten, vom Begriffe der indirecten, ſondern von dem der directen Abſicht ausgehen.

VI.

Die Culpa.

Auch das Culpose ist Handlung, wenngleich mit einem Uebergewicht der objectiven Seite. Es ist zunächst Vorsatz vorhanden, d. h. also, der Wille richtet sich auf einen einzelnen Punkt der Außenwelt. Dieser Vorsatz tritt auch wirklich in das Stadium des Entschlusses, d. h. jener Punkt wird in der That impellirt. Es ist zweitens Absicht vorhanden; der Wille ist darauf gerichtet, daß die durch den ersten Anstoß in Bewegung gesetzte Folgenreihe eine allgemeine Qualität zum Erfolge forttrage. Wenn nun von einem culposen Erfolge die Rede ist, so kann dies niemals der der Absicht entsprechende, sondern es muß irgend ein anderer sein. Entweder nun, das Vorsätzliche tritt gar nicht in die Existenz, indem diese sofort den ersten Impuls in den culposen Erfolg umwendet; oder die Objectivität führt den dem Vorsatze entsprechenden ersten Anstoß zu einem nicht beabsichtigten Ziele hinaus, ohne daß die wirkliche Absicht erreicht wird, indem der objective Causalismus schon vorher einen Seitenweg einschlägt; oder es wird auch die Absicht erreicht, aber es schließen sich an den der Absicht entsprechenden Erfolg noch weitere Folgen an, die zu einem nicht beabsichtigten Erfolge eilen. Das Alles ist, abgesehen von der Concurrenz des Dolus, Culpa, von welcher der allgemeine Typus demnach nur im Ueberwiegen der Objectivität liegen kann, deren reale Consequenz dasjenige zur Wirklichkeit erhebt, was im handelnden Subjecte nur als Möglichkeit, sei es des Wissens, sei es des Wollens, vorgebildet war.

Einen Commentar meiner früher gelieferten Entwickelung dieſes Gegenſtandes, die wohl durch ſich ſelbſt klar iſt, beabſichtige ich hier nicht. Abgeſehen von dem bereits beſprochenen Umſtande, daß ich auch die Frevelhaftigkeit hierher rechne, die deshalb keineswegs gelinder beſtraft zu werden braucht, als wenn man ſie mit dem Namen eines Dolus indirectus belegt, iſt mir hier Nichts beſtritten worden. Grund genug, mich kurz zu faſſen. Nur ein Vorwurf iſt es, gegen den ich mich zu rechtfertigen habe.

Köſtlin (S. 343 und 344) iſt der Anſicht, daß meine Entwickelungsweiſe zu großen Inconvenienzen führe, ſo vor Allem zu der Unmöglichkeit, das Gebiet der Culpa von dem des Caſus, und das Gebiet des Conates von dem der nuda cogitatio auf beſtimmte Weiſe abzugrenzen, da vielmehr dieſe Uebergänge als unendlicher Progreß vorgeſtellt würden. Daß aber zwiſchen Culpa und Caſus, zwiſchen Verſuch und inanis cogitatio ein progressus in infinitum liegt, das macht doch wahrlich den quantitativen Verlauf zwiſchen jenen Endpunkten nicht zu einem für die Entwickelung unbezwingbaren, da ja in der nuda cogitatio und im Caſus die unmittelbar folgenden qualitativen Unterſchiede liegen. Oder bewältigt etwa Hegel den quantitativen Prozeß irgendwo anders als dadurch, daß er ihn in eine Qualitätsveränderung einſchlagen läßt?

Wirth nennt die culpoſen Vergehen ſolche, welche durch den Willen geſetzt ſind, aber weſentlich ohne böſe Abſicht, deren Unterlaſſung jedoch eine ſubjective Möglichkeit, ſomit Pflicht geweſen wäre. In dem graduellen Fortſchritte dieſer Vergehen unterſcheidet er folgende Stufen:

„a) Den mindeſten Grad von Schuld haben die im Naturzuſtande momentaner völliger Unfreiheit begangenen Vergehen, wenn jene ſelbſt verſchuldet, aber nicht in der Abſicht herbeigeführt worden ſind, darin das Vergehen auszuführen.

b) Ebenſo führt ein relativ freiwilliges Vergehen der Zwang herbei, zu welchem die Gewalt ſich herabſetzt, wenn ſie aus einer unmittelbar phyſiſchen zu einer mittelbar phyſiſchen wird (z. B. Androhung einer phyſiſchen Verletzung), welche ſich aber durch den Willen des Subjectes vermitteln,

oder ihn bestimmen will. Der Zwang respectirt noch das formelle Recht des Willens. Dieser entscheidet sich somit durch Wahl zwischen einem Uebel und dem Vergehen; die Handlung ist insofern vorsätzlich, aber nicht aus dem eigensten Selbst des Willens entsprungen. In der Bestimmung der Schuld und Unschuld eines solchen Vergehens sind indeß der moralische und der juridische Gesichtspunkt verschieden. Von jenem aus muß auch das größte Uebel zur Verhütung auch der kleinsten Verletzung des Sittlichen erduldet, und wenn zwischen Verletzung zweier sittlichen Potenzen zu wählen ist, die kleinere der tieferen unter allen Umständen hintangesetzt werden. Die Moralität ist der Idealismus der Pflicht; eines solchen ist der tiefere Geist fähig. Aber der Staat muß, indem er als Dasein des allgemeinen Rechtes nur die gemeine Sittlichkeit zur Norm seiner Entscheidungen machen kann, Vergehen, welche bei drohendem Verluste unersetzbarer reeller Rechte, also bei wirklicher Leibes- und Lebensgefahr des Individuums oder seiner Angehörigen, begangen worden, von aller Schuld frei-, den anderen aber eine Schuld nur in dem Grade zusprechen, in welchem das drohende Uebel entfernt und unbedeutend, wie das Subject bei sich war.

c) Das eigentlich culpose Vergehen aber, welches gegen die vorangehenden die größte Schuld in sich schließt, ist drittens das Versehen, zu welchem das im Irrthume über äußere Umstände ohne böse Absicht begangene Vergehen wird, sobald jener Irrthum ein dem Subject vermeidlicher war. Ein solches, aus einem Versehen hervorgehendes Vergehen hat noch keine so große Schuld, als das vorsätzliche, weil noch nicht die Totalität der Verkehrung des objectiven sittlichen Ganzen ebenso der bewußte Wille des Ich ist. Aber eine jenem zunächst kommende schließt es in sich, weil das Handeln mit dem Bewußtsein der Objectivität Pflicht des Handelnden, das Nichtgewollthaben des doch möglichen und schuldigen Wissens sein eigentliches Vergehen ist. Diese Schuld des Versehens hat aber ihre Grade, und zwar gemäß dem Obigen nach den drei hier besonders herauszuhebenden Rücksichten:

α) nach der Quantität der objectiven rechtswidrigen Folgen, mit welcher sich die Schuld steigert oder vermindert, doch so, daß sie nie, auch wenn gar keine solche Folgen eingetreten, gleich Null wird. Das Letztere; denn eine fahrlässige Handlung ist immerhin eine subjective Pflichtverletzung und selbst gefährlich. Das Erstere; denn je größer die objective Verletzung, desto größer das verletzte Recht der Objectivität, welches zu beachten die Pflicht des Subjectes als handelnden ist.

β) je nachdem diese Folgen unmittelbare oder mittelbare Wirkungen des Willens sind, weil in derselben Proportion ihr Princip sowohl im Willen liegt, als im Wissen liegen konnte. Diese Vermittelung bezieht sich natürlich nur auf die äußeren Ursachen. Denn innerlich ist das Versehen immer nur ein durch etwas dem Subject relativ Fremdes, den Irrthum, vermittelter Entschluß des Willens.

γ) je nachdem das wahre Wissen bloße Potenz war, oder schon actuell zu werden anfing, weil in dem letzteren Falle die That durch die ganze Subjectivität, Wissen und Wollen, gedeckt zu werden beginnt. Daß aber dieser letztere Fall nothwendig den leichtsinnigen Glauben, somit den Irrthum in sich schließen muß, der Erfolg werde nicht eintreten, weil sonst der eigentliche Vorsatz gesetzt wäre." System der speculativen Ethik, Band I. Seite 132. fgg.

Es ist zu loben, daß Wirth sub a auch der in verschuldeter momentaner Unfreiheit, wie sie der Affect auf seinem Höhepunkte, der Trunk u. s. w. hervorbringen, begangenen Rechtsverletzungen erwähnt. Dabei wird ganz richtig derjenige Fall von der bloßen Culpa ausgeschlossen, wo der Zustand der Unfreiheit in der Absicht herbeigeführt wurde, darin das Verbrechen auszuführen. Wenn das Individuum sich nicht eigentlich betrunken macht; wenn es sich nur berauscht, um durch den Rausch den fehlenden Muth zur That zu ergänzen: so ist ihm die That nicht etwa blos zum Impetus, sondern sie ist ihm ganz streng als eine prämeditirte zuzurechnen. Die Prämeditation ist hier das über den Zustand des Affektes, über den Zustand der Aufgeregtheit Uebergreifende. Der

Zuſtand der Aufwallung, als ein durch Prämeditation hervorgerufener, muß hier als etwas gänzlich Accidentelles betrachtet werden. Die prämeditirte Abſicht muß ſich überall durch Mittel realiſiren. Sie hat in dieſem Falle den Impetus zum Mittel gewählt. Weil dieſer aber Nichts als Mittel der Prämeditation war, ſo kommt doch realiter die Prämeditation an den Erfolg. Der Impetus iſt nur das für ſich gleichgültige Medium, durch welches in dieſem Falle die Prämeditation hindurchgeht, um den Erfolg als den ihrigen herauszuſetzen. Der Nüchterne macht ſich ſelbſt, als den Berauſchten, zum Mittel ſeiner ſelbſt, als des Nüchternen. Daß hier der Erfolg im Rauſche herbeigeführt wurde, kann auch nicht einmal den geringſten Strafminderungsgrund abgeben. Man kann freilich ſagen, das handelnde Individuum würde vielleicht vor der gegenwärtigen Realiſirung zurückgeſchaudert ſein, wenn es nüchtern geblieben wäre, wie es denn nicht geleugnet werden kann, daß Mancher, der Etwas bei ſich vorher feſt beſchloſſen hat, doch nachher zurücktritt, ſobald der bloße Beſchluß ſich in der Energie des Entſchluſſes zuſammennehmen ſoll. Es iſt wahr, was namentlich Wirth geltend macht, daß Mancher erſt mitten in der That inne wird, ſein Wille habe ſich noch nicht genug im böſen Vorſatze vertieft, um das Verbrechen zu Ende zu bringen. Es iſt wahr, daß Mancher mitten in der Verübung noch Halt macht, und nicht über den Verſuch hinauskommt. Denn je weiter die böſe Abſicht, ſich verwirklichend, in die Objectivität eindringt; je mehr ſich ihr die ganze Schauerlichkeit des Vorhabens in objectiver, anſchaulicher Geſtalt vor Augen ſtellt: deſto diaboliſcher muß ſich der böſe Wille in ſeine innere Schlechtigkeit vertiefen, um das Angefangene zu beenden. Im Zuſtande des Rauſches kann nun allerdings die mahnende Stimme der Objectivität, das durch ſeine moraliſche Häßlichkeit verzerrte, zurückſcheuchende Bild des ſchon halb ans Licht geborenen und realiſirten Willens, nicht mehr von der Beendigung abſchrecken. Der Rauſch macht gegen dieſen moraliſchen Horror unempfindlich. Und ſo kann denn freilich nicht geleugnet werden, daß, wer im abſichtlich herbeigeführten Rauſche ein vorher beſchloſſenes

Verbrechen ausführt, daſſelbe nüchtern vielleicht nicht verübt haben würde. Aber das kann ihm ja hier gar nicht zu gut kommen, weil der Rauſch ſelbſt nichts Anderes, als ein ſchlau berechnetes Mittel war, um der Macht jenes ſittlichen Schauders zu entfliehen. Das Mittel als ſolches iſt ſelbſtlos; ſein Selbſt iſt der ſich in ihm verwirklichende Zweck, alſo hier der Dolus praemeditatus. — Schwieriger iſt die Entſcheidung, ſobald wir vorausſetzen, daß die vorher beſchloſſene That in völliger, alſo das Bewußtſein aufhebender Trunkenheit begangen wurde. Ich habe zwar S. 130 und 131 meiner Imputationslehre behauptet*), daß der Thäter, wenn er im Augenblick der That gar nicht bei Bewußtſein war, keine Erinnerung an die vorher gefaßte Abſicht haben könne, daß es alſo ein bloßes Spiel des Zufalls ſei, wenn in der völligen Trunkenheit die der Abſicht entſprechende That begangen werde. Hierbei überſah ich indeß eine pſychologiſche Combination, welche den Zuſammenhang zwiſchen der früheren Abſicht und dem ſpäteren Erfolge auch ohne Vermittelung der Erinnerung denkbar macht. Ich überſah, daß jeder Gedanke auch in das bewußtloſe, ſubſtantielle, unmittelbare Seelenleben niedergeht, und ſich auf dieſe Weiſe ſeeliſch durch die verſchiedenartigſten Zuſtände continuirt und fixirt. Faſt bis zur gänzlichen Aufhebung des Bewußtſeins behalten Wahnſinnige gewiſſe Gedanken während ihres Wahnſinns unverändert ſo bei, als ſie dieſelben bei'm Eintritte des Wahnſinns dachten, wie z. B. nach Bergmann ein neunzigjähriger Seelenkranker, der in ſeinem achtzehnten Jahre wahnſinnig geworden war, während ſeines ganzen Lebens behauptete, er ſei erſt achtzehn Jahre alt. Auch das Träumen von Dingen, über die wir im bewußten Zuſtande viel gedacht haben, kann hier als ein Analogon erwähnt werden. Da nun der Fall, daß ein völlig Trunkener, ein Menſch, der ſich durch Trunkenheit in einen ganz traumähnlichen Zuſtand verſetzt hat, dennoch ſeine vorher gefaßte

*) Wenn ich mich richtig erinnere, ſo iſt mir Abegg in ſeiner Kritik des Preuß. Entwurfes darin beigetreten.

Absicht ausführt, wohl nicht so selten ist, daß man das Zusammentreffen von Absicht und Ausführung als ein durch den launischen Zufall Herbeigeführtes betrachten könnte, so bleibt Nichts übrig, als hier eine seelische Fortwirkung des Gedankens anzunehmen. Dann aber ist auch die That dem Individuum ebenso zum Dolus zu imputiren, als ich es meiner Absicht zum Verdienst zurechne, wenn ich mittelst des auf seelischem Wege durch den Schlaf hindurchwirkenden Gedankens mich selbst zu einer bestimmten Stunde der Nacht geweckt habe.

Wenn das in der ganz unverschuldeten völligen Trunkenheit Begangene absolut unzurechenbar ist, so hat doch Wirth Recht, das in der verschuldeten Trunkenheit Verübte für gewöhnlich culpos zu nennen, wobei dann die Größe der Verschuldung bei der Herbeiführung der Trunkenheit den subjectiven, die Größe des in der Trunkenheit herbeigeführten Schadens den objectiven Factor der Strafbarkeit bildet. Wirth fehlt aber darin, daß er diese Fälle schlechtweg als die unterste Stufe der Culpa betrachtet. Die Culpa kann auch hier bis zur Frevelhaftigkeit aufsteigen, welche Wirth sub c. γ. ganz richtig als das höchste Stadium dieser Schuldform beschreibt. Wer es weiß, daß er in der Betrunkenheit zu Ausbrüchen der Gewaltsamkeit hinneige, aber dennoch in einer Waffenhalle gemeinschaftlich mit einer Gesellschaft von Individuen, rücksichtlich deren er voraussieht, daß sie ihn reizen und seine Gewaltthätigkeit provociren werden, sich dem Trunke überläßt, dem ist ohne Zweifel die hierauf verübte, als möglich erkannte Gewaltthat zur Frevelhaftigkeit zuzurechnen. Allerdings hat es aber auch hier einigen Einfluß auf die Strafbarkeit, daß die Trunkenheit sich als ein Mittelglied zwischen das Bewußtsein der Möglichkeit und den Erfolg einschiebt, diesen also zu einem entfernteren und darum weniger schuldhaften macht.

Völlig irrthümlich ist die von Wirth sub b. ausgesprochene Ansicht, daß auch die Drohung ein culposes Verbrechen begründe. Der Grund, weshalb eine durch Drohung herbeigeführte Handlung nur als culpos zu betrachten sei, soll darin

liegen, daß eine derartige Handlung nicht aus dem eigensten Selbst des Willens entspringe. Aber das ließe sich ja auf alle Sollicitationen des Willens anwenden. Wo die Drohung keinen Nothstand begründet, kann höchstens von einer Herabsetzung der Strafe des immerhin dolosen Verbrechens die Rede sein. Der Nothstand dagegen hebt die Strafbarkeit der Handlung auf, nicht etwa weil, wie Wirth glaubt, der Staat nur die gemeine Sittlichkeit zur Norm seiner Entscheidungen machen dürfte, sondern weil das juristische Princip überall nur die Erfüllung der Rechts- und Zwangspflichten, niemals aber eine über das Recht hinausgehende Aufopferung fordern kann. Das Nothrecht ist ein wirkliches Recht. Hier das Individuum an die Gnade des Monarchen verweisen, wie im Preuß. Landrecht geschieht, heißt die Grenze zwischen Recht und Gnade verkennen. Es ist hier Nichts zu begnadigen; was ich hier als mein gutes Recht fordern kann, will ich mir nicht als Gnade erbitten. Auch die höchste Sittlichkeit, die absolute Hingabe des Individuums, wird vom Staate in Anspruch genommen, sobald ein Rechtsgrund dafür vorhanden ist. Das Leben ist dem Staate, als einem absolut Höheren, schlechthin untergeordnet, wie es selbst absolut höher ist, als das bloße Privatrecht. Der Staat kann also kraft dieses Rechtsgrundes zur Erhaltung seiner selbst das Opfer des individuellen Lebens fordern; er nimmt darum keine Entschuldigung an, wenn das Individuum sein Leben auf Kosten des Staatsganzen erhalten hat. Wer dieses Princip verleugnet, räumt dem Soldaten das Recht ein, vor jedem Kugelregen davon zu laufen.

Sub c. α. wird ganz richtig bemerkt, daß die Strafbarkeit der Culpa mit der Größe der objectiven Verletzung wachse. Grundfalsch erscheint dagegen die Behauptung, daß auch ohne rechtswidrigen Erfolg ein culposes Verbrechen anzunehmen sei. Eine Fahrlässigkeit ist freilich allemal „eine subjective Pflichtverletzung und selbst gefährlich.“ Aber die blos subjective Pflichtverletzung geht das Strafrecht gar Nichts an, und selbst die gefährliche Handlung, die jedenfalls ein wesentlich Ande-

res ist, als das culpose Verbrechen, gehört in ein anderes Gebiet.

Zu billigen ist das sub β. angeführte Princip, und endlich ganz besonders treffend sub γ. der Nachweis, daß auch die Frevelhaftigkeit auf der allgemeinen Basis der Culpa ruhe, indem auch der leichtsinnige Glaube, daß der als möglich erkannte Erfolg nicht eintreten werde, Irrthum sei.

Digitized by Google

Zweiter Theil.

Die Theilnahme am Verbrechen.

Vorbemerkungen.

Die allgemeine Eintheilung der jetzt zu erörternden Lehre findet sich schon in der Einleitung dieser Schrift. Ich übergehe deshalb in der bevorstehenden Entwickelung die Uebergänge von einer Rubrik zur anderen. Ueber die Gliederung innerhalb dieser Rubriken bemerke ich noch Folgendes. Die Subjecte, mit denen wir hier zu thun haben, sind handelnde. Auch ihr Einwirken auf einander kann immer nur als Handlung gefaßt werden. Die Handlung aber ist Vermittelung von Wille und That. Wir werden daher bei jedem Subject in jeder Beziehung, die hier in Betracht kommt, zu fragen haben:

1) Was ist gewollt?

2) Was ist geschehen?

3) Welches ist die Weise der Vermittelung, oder in welchem Causalzusammenhange steht das Geschehene mit dem Gewollten?

Die Theilnahme bezeichnet man technisch mit dem Ausdrucke Concursus ad delictum, nicht zu verwechseln mit Concursus delictorum, welcher letztere nicht dann angenommen wird, wenn mehrere Personen Ein Verbrechen, sondern wenn Eine Person mehrere Verbrechen begangen. Das Eine Verbrechen der mehreren Personen ergiebt aber nur dann den Begriff der eigentlichen Theilnahme (Concursus facultativus), wenn das Object des Verbrechens nicht mit der mithandelnden Person identisch ist (Concursus necessarius), wie bei der Bigamie, dem Ehebruche, dem Stuprum, dem In-

ceſte, der Beſtechung, dem Duelle u. ſ. w. In den ſo eben genannten Verbrechen ſteht das Subject dem Subject nur als Object gegenüber; wie im erſten Theile hat es alſo hier das handelnde Subject nur mit der Objectivität zu thun. Unrichtig iſt es, wenn man in Rückſicht auf dieſe Fälle den Satz hinſtellt, daß der Begriff der Theilnahme ausgeſchloſſen ſei, ſobald das gemeinſam begangene Verbrechen nur durch das Zuſammenwirken mehrerer Perſonen zu Stande kommen kann. Iſt die mithandelnde Perſon nothwendiges Object des Verbrechens, wie etwa beim Inceſte der nahe Verwandte, ſo vermag allerdings das Verbrechen nur durch das Zuſammenwirken mehrerer Perſonen zu Stande zu kommen; aber es giebt ſicherlich viele Verbrechen, die ebenfalls ohne ein Zuſammenwirken Mehrerer nicht verübt werden können, während doch dies Zuſammenwirken wahre Theilnahme (Concursus facultativus) begründet, wie denn ja meiſtentheils das Zuſammenwirken einer Mehrzahl von Individuen nur dadurch herbeigeführt wird, daß der Einzelne ſich der Ausführung des Vorhabens nicht gewachſen fühlt. Man giebt bei der erwähnten Definition eine bloße Folge für den Grund, d. h. man bleibt auf der Oberfläche der Sache. Nicht daß das andere Subject als ſolches, ſondern daß es als Object des Verbrechens nothwendig iſt, macht das Weſen des Concursus necessarius aus, und nur hierin iſt der Grund zu ſuchen, der dieſe Form von der eigentlichen Theilnahme ausſchließt.

Theilnahme iſt im Grunde bei der einfachen unmittelbaren Urheberſchaft noch nicht vorhanden. Sie beginnt erſt mit dem Hinzutreten des unmittelbaren Gehülfen. Der allein ſtehende Urheber nimmt nicht Theil: er nimmt das Ganze. Da aber der Begriff des iſolirten Urhebers nur den Ausgangspunkt der ganzen Entwickelung bildet; da er ein Punkt iſt, der gar nicht beſonders hervorgehoben werden würde, wenn er nicht wegen ſeines Verhältniſſes zu den folgenden Begriffen einer eigenen Erörterung bedürfte: ſo begreift man unter Theilnahme in der Regel die ganze hier zu behandelnde Lehre. Die Oeſterreichiſchen Juriſten pflegen „Theilnahme" in einer engeren Bedeutung zu nehmen, von der ſpäter die Rede ſein wird.

Nach den drei Zeitmomenten Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft wird unterschieden Concursus antecedens, concomitans und subsequens. Concursus antecedens soll sein die Theilnahme an der Vorbereitung eines Verbrechens. Aber Theilnahme an der Vorbereitung ist, wenn es nicht zur Verübung selbst kommt, noch nicht Theilnahme am Verbrechen. Dieses „Noch nicht" ist das Gebiet der Polizei. Der s. g. Concursus antecedens in dem angegebenen Sinne ist also in Wahrheit noch keine Theilnahme, und überdies kein criminalistischer Begriff. Concursus concomitans oder gleichzeitig heißt die Theilnahme, insofern sie auf die wirkliche Hervorbringung des Verbrechens gerichtet ist.*) Das allein ist wahre Theilnahme. Der s. g. Concursus subsequens tritt erst nach der Begehung ein. Man versteht unter demselben die dem Verbrechen nachfolgende Begünstigung, welche demnach nicht mehr ein integrirender Theil der in Frage stehenden Handlung ist. Dieses „Nicht mehr" kann nur dann in das Gebiet des Strafrechtes fallen, wenn es ein abgesondertes, selbständiges Verbrechen bildet. Die Bezeichnungen Concursus antecedens und Concursus subsequens enthalten beide eine Contradictio in adjecto.

Wiewohl hiernach eine nachfolgende Mitwirkung zu der in Frage stehenden Handlung als ein Ungedanke verworfen werden muß, so läßt sich doch eine Constellation denken, die auf den ersten Blick ein wahrhafter Concursus subsequens zu sein scheint. Bei gewissen Verbrechen kann nämlich zwischen den ersten Impuls, den der Urheber dem objectiven Caussalismus giebt, und den Erfolg selbst eine längere Zwischenzeit fallen. Gajus will etwa den Sejus vergiften; Sejus hat das ihm von Gajus dargereichte Gift bereits genossen, und nun entsteht ein Zwischenraum zwischen dem Zeitpunkte des genossenen und dem des tödtenden Giftes. Gerade die Hülfe nun, die in diesem Intervall zur Herbeiführung des Erfolges geleistet wird, hat man auch neuerdings noch Concursus subsequens nennen

*) Auch eine der Ausführung vorangehende Handlung gehört hierher, sofern sie nur diese Richtung hat.

wollen. Wenn etwa in dem angeführten Falle Titius den Sejus in jener Zwiſchenzeit hinderte, ein Gegengift zu nehmen, ſo ſollte er ſich einer negativen nachfolgenden Theilnahme ſchuldig gemacht haben. Hier ſtoßen wir auf die ſpäter noch ſchärfer zu critiſirende Anſicht, welche den Cauſſalzuſammenhang zwiſchen dem erſten Anſtoße und dem Erfolge als ein der Handlung Nachfolgendes betrachtet. Weil aber die Handlung des Urhebers keineswegeſ blos in dem erſten Anſtoße des Naturcauſſalismus beſteht, ſondern, als das Leben der Mittelglieder, bis zum Erfolge durchgreift, ſo kann auch in dem eben berührten Falle nur von einem Concursus concomitans geſprochen werden.

Es wird hier ferner unterſchieden Concursus positivus und Concursus negativus, und zwar in einem doppelten Sinne. Einige nehmen Concursus positivus als direkte Beförderung eines Verbrechens, Concursus negativus dagegen als Hinwegräumung der Hinderniſſe des Unternehmens. Hier wird alſo negative Theilnahme als negative Thätigkeit genommen, und der Gegenſatz zur poſitiven Theilnahme iſt ſomit ein ſ. g. conträrer. Andere nennen die Theilnahme eine poſitive oder eine negative, je nachdem ſie in einem Thun oder Unterlaſſen beſteht. Sie gründen alſo die Eintheilung auf einen blos contradictoriſchen Gegenſatz. Das Gewöhnliche iſt indeß, daß man beide Gegenſätze vermiſcht, und auf ſolche Weiſe aus dieſen zwei unſchädlichen aber überflüſſigen Eintheilungen Eine falſche und verwirrende macht.

Es ſei fern von mir, den Leſer hier in die Sündflut der ſchlechten Dichotomien zu ſtürzen, welche ſich, den alten Satz „Divisionum tot genera, quod adspectus totius" bewährend, namentlich bei den älteren Schriftſtellern in dieſer Lehre finden. Eintheilungen, die das ganze Gebiet immer nur in A und non A zerlegen, ſind eitle Spielereien eines zum wahrhaften Denken noch nicht herangereiften, kindiſchen Verſtandes. Sie ſind erſchöpfend, allerdings! Der Fehler iſt aber der, daß das Gebiet des non A durch ſie ganz und gar nicht analyſirt wird. Soll eine Eintheilung irgend eine Bedeutung erhalten, ſo muß non A poſitiv gemacht, d. h. in ſeine reellen

Unterſchiede aufgelöſt werden. Als wahre und bedeutende Eintheilungen ſind nur die nothwendigen, durch die Einſicht in das Werden der Sache gewonnenen zu betrachten, und als ſolche können uns, wenn unſer Gang ein objectiver ſein ſoll, natürlich nur die aus unſerer eigenen Entwickelung hervorgehenden gelten.

So lange man einen Gegenſtand auf dem Wege *ſubjectiver Reflexion* eintheilt, wird man immer eine *Vielheit neben einander ſtehender Eintheilungen* anerkennen müſſen. Dieſe Vielheit wächſt mit dem Reichthume des totum dividendum; denn je reicher der Gegenſtand, deſto mehr Geſichtspunkte bietet er der Eintheilung dar. Dergleichen ſubjective Eintheilungen ſind um ſo wichtiger, je bedeutender der Geſichtspunkt iſt, aus welchem ſie den Gegenſtand auffaſſen. Linné's Syſtem iſt nur deshalb von ſo hoher Bedeutung, weil er bei der Eintheilung der Pflanzenwelt den wichtigen Unterſchied der Zeugungsorgane zum fundamentum divisionis gemacht hat. Wie weſentlich aber auch die Seite ſein möge, welche die ſubjective Reflexion an der Sache hervorhebt und zum Eintheilungsgrunde ſubjicirt: die ſo gewonnene Eintheilung bleibt doch immer eine nur nach dieſer *einen Seite* beſtimmte, eine *einſeitige*. Die übrigen Seiten ſind ebenfalls berechtigt; ſie müſſen alſo ebenfalls zu Eintheilungsgründen erhoben werden, und erſt dann iſt das Material als *vollſtändig* zerlegt zu betrachten, *wenn alle Seiten als fundamenta divisionis ihre Eintheilungen abgeſetzt haben*. Was man aber auf dieſe Weiſe erreicht, iſt leicht zu überſehen. Man gelangt zu einer abſoluten *Auflöſung und Zerbröckelung* desjenigen Stoffes, den man durch jene Eintheilung zur *Einheit eines Syſtemes* gliedern wollte. Die Troſtloſigkeit eines ſolchen ſubjectiven Eintheilens muß bereits erkannt ſein, wenn der Geiſt ſich mit Entſchiedenheit der *objectiven Bewegung der Sache* zuwenden ſoll, dem *realen Organiſationsprincipe*, welches alle einſeitigen Eintheilungen zu ihrem Rechte kommen läßt, ſie in ihr richtiges Verhältniß zu einander ſtellt, und ſie zum wiſſenſchaftlichen *Erbauen* des Ganzen

verwendet, welches ſie in ihrer Iſolirung nur zu zerſtören vermochten.*)

Nun zur immanenten Analyſe des in der Einleitung bereits gegebenen Schemas.

---

*) Ein grauenvoller Formalismus iſt nothwendig das Reſultat, zu welchem jene ſubjectiven Eintheilungen am Ende gelangen. Das Syſtem wird eine Reihe bloßer Eintheilungen, welche nach einander aufgezählt werden, ohne in einem organiſchen Zuſammenhange zu ſtehen. Der nach Gedanken dürſtende Geiſt eines talentvollen Menſchen ſchreckt zurück vor dem Studium derartiger Syſteme, deren Grabesluft ihn überall mit dem stupor scholasticus anhaucht.

Erstes Buch.

Substantialitätsverhältniß.

Erstes Kapitel.

Unmittelbare Urheberschaft.

I. Was will der Urheber?

Er muß die That als seine Eigene hervorbringen wollen. Seine Absicht muß es sein, für die er arbeitet. Wie sein Zweck beschaffen sei, ob er Etwas für sich selbst oder für einen Anderen bezweckte, ob er durch das Verbrechen seine Rachsucht stillen, seinem Freunde einen Gefallen thun, einen Armen unterstützen oder seine Familie glücklich machen wollte, dies Alles hat auf den formellen Begriff der Urheberschaft keinen Einfluß. Die Absicht, als der auf die allgemeine Qualität der Handlung, durch welche sie sich eben als Verbrechen charakterisirt, gerichtete Wille, ist allein das entscheidende Criterium in allen strafrechtlichen Begriffen. Irrig ist es also, wenn Köstlin*) zum Begriffe der Urheberschaft fordert, daß der Handelnde bei seiner Handlung sich selbst Zweck gewesen sei. Was er bei seiner Handlung sich selbst ist, dieses rein Subjective, der Zweck, kommt hier gar nicht in Betracht; das Criminalrecht fragt nach dem, was das Subject durch seine Handlung der allgemeinen Rechtsidee ist; und das manifestirt sich nur in der Absicht. Köstlin fügt zwar hinzu, daß der

*) Revision, S. 404.

Handelnde ſich ſelbſt und ſeine Handlung als bloßes Mittel für einen Anderen ſetze und dieſem die wahre Cauſſalität zuſchreibe, ſobald er nicht ſich ſelbſt Zweck geweſen ſei. Allein erſtlich folgt daraus, daß ich meine Handlung als bloßes Mittel für einen Anderen betrachte, noch keineswegs, daß auf dieſen die wahre Cauſſalität rückſichtlich des Erfolges übergehe; wäre dies der Fall, ſo müßte z. B. A, wenn ohne deſſen Wiſſen der Freund B den reichen Onkel des A ermordet hätte, um dieſem die Erbſchaft zu verſchaffen, als Urheber des Mordes betrachtet werden. Dann aber iſt der Handelnde, wiewohl ein Progreß von vielen Zwecken möglich iſt, letzlich *immer* ſich ſelbſt Zweck; denn für wen er auch handle, ſein Zweck bleibt in letzter Inſtanz die eigene ſubjective Befriedigung, die hier in dem Bewußtſein liegt, fremden Vortheil gefördert zu haben. Köſtlin begeht den großen Fehler, daß er auf das Verhältniß der Perſon als ſolcher zur Perſon als ſolcher ſieht, nicht auf die Perſon als bloßes, abſtraktes Subject einer verbrecheriſchen Abſicht. Ob ich mich zu einer anderen Perſon als Mittel verhalte oder nicht, was geht das das Strafrecht an? Hier iſt die Frage nur die, wie ich mich zu der verbrecheriſchen Abſicht verhalte, als deren Träger das Subject erſcheint.

Nicht recht paſſend iſt es, wenn der Preuß. Entwurf im §. 63. denjenigen als den unmittelbaren Urheber bezeichnet, der das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt habe. Erſtens wird das Verbrechen nicht durch eine Handlung *bewirkt*, ſondern die Handlung *iſt* das Verbrechen. Weiter aber fehlt bei dieſer Definition gerade das Hauptmerkmal, die Angabe der Abſicht, welche den Urheber charakteriſirt. Schon Welker rügt in ſeinem Commiſſionsberichte an die zweite Badenſche Kammer (über Titel III. bis IV. des revidirten Strafgeſetzentwurfes) einen derartigen Mangel, indem er ganz richtig hervorhebt, daß hier Alles auf das *Urheberſeinwollen* ankomme, wie ja ſchon die Urheberſchaft des verſuchten Verbrechens veranſchauliche (das auctor fieri im ächt Römiſchen Sinne).

Unmittelbarer Urheber kann man übrigens nicht blos

dolos, ſondern auch, worauf freilich bei der Definition nicht weiter Rückſicht genommen zu werden braucht, culpos werden. Wie uns aber der Begriff des Gehülfen mit dem Eintritte der intellectuellen Urheberſchaft verſchwindet, ſo daß ihn die ſpäteren und höheren Begriffe der Theilnahme nicht mehr produciren, indem ſie nur Miturheber aus ſich entlaſſen, ſo verſchwindet die Culpa ſchon mit dem Eintritte der Beihülfe. Sie macht den ganzen weiteren Prozeß nicht mit durch, weil es ſich hier um das Verhalten eines Willens zum anderen handelt, die Culpa aber nicht geeignet iſt, von Wille zu Wille eine Brücke zu ſchlagen.

Köſtlin führt S. 450 als erſtes Criterium der Urheberſchaft an, daß die rechtsverletzende Handlung ihr Princip unmittelbar oder mittelbar in der freien Selbſtbeſtimmung eines Subjectes habe. In allen Fällen daher, wo die Zurechnung völlig ausgeſchloſſen iſt, könne von Urheberſchaft nicht die Rede ſein. Allein das iſt kein Merkmal der Urheberſchaft, ſondern eine ganz allgemeine Bedingung jeder Handlung, die alſo, wenn ſie überhaupt in die Lehre von der Theilnahme gehörte, ebenſo gut auch bei den Gehülfen, Anſtiftern und Miturhebern vorgebracht werden könnte. Alles, was er im §. 131 und Anmerkung ſagt, trägt dieſen ganz allgemeinen Charakter, liefert uns mithin nicht das Mindeſte für die Charakteriſtik der Urheberſchaft. Das ſpecifiſche Merkmal der Urheberſchaft, daß der Handelnde die verbrecheriſche Abſicht als ſeine eigene verfolgt, iſt nirgends hervorgehoben. Als zweites Criterium wird §. 132 der Cauſſalzuſammenhang, und endlich als drittes §. 133 die Bedingung aufgeſtellt, daß der Handelnde bei ſeiner Handlung ſich ſelbſt Zweck geweſen ſei. Hier haben wir alſo zwei ſubjective Momente, von denen das eine (§. 131) ganz allgemein gehalten, das andere aber (§. 133) falſch, und überdies, da es das Hauptcriterium der Urheberſchaft zum Thema hat, überaus kurz abgehandelt worden iſt. Köſtlin zieht auch den, nach meiner Anſicht in den Vorbau zur Lehre vom Verbrechen gehörigen Satz, daß nur ein menſchliches Individuum delinquiren könne, in die Lehre von der Theilnahme. Hier beſeitigt er (§. 129)

die schwierige Controverse, ob auch moralische Personen delinquiren können, mit der aus Hefftters Lehrbuch citirten Bemerkung, daß der moralischen Person „durchaus keine freie Bewegung, mithin auch keine Schuld beigelegt werden könne." Es wäre in der That auffallend, wenn eine so alte, zähe Streitfrage nur auf einem so ganz groben Verkennen eines der ersten Principien des Strafrechts beruht haben sollte. Die Sache steht vielmehr meines Erachtens so: Allerdings hat es den Schein für sich, daß, da man bei moralischen Personen überhaupt juristisch einen Willen annimmt, man ihnen auch die Möglichkeit eines verbrecherischen Willens zuschreiben müsse. Ist die moralische oder juristische Person nicht einmal auf ein persönliches Substrat gegründet; hat sie, die für sich ein bloßes Gedankending, eine juristische Fiction ist, nicht einmal eine Anzahl physischer Personen, sondern bloße Sachcomplexe zu ihrem realen Substrate: so versteht sich freilich die Entscheidung von selbst. Der Wille einer solchen moralischen Person kann immer nur ein rechtlicher sein. Das Institut ist die Existenz des Zweckes, welchen der Stifter in dasselbe gelegt hat, und nur was diesem Zweck, nur was der Lex fundationis entspricht, die allein als das wollende Innere jenes Instituts anzusehen ist, kann als der Wille der Stiftung, als der selbsteigene Wille der moralischen Person angesehen werden. Dieser Zweck kann aber niemals ein rechtswidriger sein, denn ein Institut, dem ein rechtswidriger Zweck als Seele innewohnte, würde gar nicht existiren dürfen, und unter keiner Bedingung vom Staate als moralische Person anerkannt werden. Somit sind nur rechtliche Handlungen von einem solchen Institute denkbar. Die Dienste z. B., die der Wärter eines Krankenstiftes für das Geld der Anstalt leistet, sind dieser zuzurechnen, die Versehen dagegen nur dem Wärter selbst. — Schwierig wird die Antwort erst dann, wenn die moralische Person zu ihrem Substrate physische Personen hat, also namentlich bei Corporationen. Ist einmal auf einer solchen Unterlage eine juristische Person organisirt; ist also die Möglichkeit gegeben, daß die Corporation als Gesammtheit einen Beschluß fasse, eine Handlung ausführe: so

kann dieſe Handlung nach der formellen Conſequenz der Sache unfehlbar auch ein Verbrechen ſein. Man kann hier auch nicht ſagen, was nicht in dem vom Staate gebilligten Zwecke der Corporation liege, ſei nicht als der eigene Wille der Corporation zu betrachten. Der Staat verbietet auch jedem Einzelnen, Verbrechen zu begehen; deshalb wird es doch Niemandem einfallen zu behaupten, Alles, was der Einzelne gegen die Geſetze thue, ſei nicht ſeiner Perſon zuzurechnen, weil der Staat die Erlaubniß zu handeln für dieſe Perſon nicht auf Verbrechen ausgedehnt habe. Wird die moraliſche Perſon einmal durch einen Inbegriff phyſiſcher Perſonen getragen, ſo muß man auch conſequent einräumen, daß ſie durch ihr verfaſſungsmäßiges Organ des Handelns delinquiren könne. Nur aus dieſem Grunde können moraliſche Perſonen nach privatrechtlichen Grundſätzen Rechtsnachtheile erleiden. In der Conſequenz der juriſtiſchen Fiction, daß die Handlungen, welche in verfaſſungsmäßiger Form durch den gemeinſamen Beſchluß der Corporationsmitglieder zu Stande kommen, als Handlungen der moraliſchen Perſon ſelbſt zu betrachten ſeien, liegt alſo ſtreng genommen auch die Möglichkeit, daß dieſe moraliſche Perſon Verbrechen begehe. An dieſes folgerichtige und folgenreiche Reſultat hielt man ſich denn auch im Mittelalter, wie namentlich die Schriften des Gandinus (De maleficiis sive de homicid. p. 68) und Clarus (quaest. 16. Nr. 7.) bezeugen: und wenn man in der neueren Zeit die frühere Anſicht faſt allgemein mißbilligt, ſo thut man wenigſtens darin Unrecht, daß man ſie einer handgreiflichen Inconſequenz zeihen will. Man begebe ſich in das Getriebe der Conſequenzen hinein, auf denen jene Anſicht ruht, und man wird unwiderſtehlich zu demſelben Reſultate fortgeſchoben werden, das die Italieniſchen Praktiker des Mittelalters adoptirt haben. Die Conſequenz ſelbſt iſt vollkommen richtig. Will man das Reſultat bekämpfen, ſo bleibt Nichts übrig, als den ganzen Grund und Boden zu negiren, auf dem daſſelbe ruht. Man muß ſich gegen die jener Argumentation zu Grunde liegende Fiction richten, nicht gegen die Argumentation ſelbſt. Man muß ſagen: Allerdings

[illegible] [illegible] [illegible] [

des Gesetzes, Verordnungen, welche für die Ausführung desselben erlassen werden, und Verfügungen, welche sich auf dasselbe beziehen, sind in der Regierungs-Zeitung zu veröffentlichen.

Die Veröffentlichung geschieht durch Einrückung in den amtlichen Theil der Regierungs-Zeitung.

Die Veröffentlichung ist vollzogen mit dem Tage, an welchem das betreffende Stück der Regierungs-Zeitung ausgegeben worden ist.

Die Ausgabe der Regierungs-Zeitung ist durch Anschlag an der Amtstafel des Regierungs-Gebäudes bekannt zu machen.

Die Regierungs-Zeitung wird in der Regierungs-Kanzlei gegen Bezahlung verkauft.

Der Preis eines Stückes beträgt 1 Kreuzer.

Die Regierungs-Zeitung wird an Jedermann, welcher sie verlangt, gegen Bezahlung des Preises und der Versendungskosten zugesendet.

Die Regierungs-Zeitung wird in der Regierungs-Kanzlei gegen Bezahlung verkauft.

Der Preis eines Stückes beträgt 1 Kreuzer.

Die Regierungs-Zeitung wird an Jedermann, welcher sie verlangt, gegen Bezahlung des Preises und der Versendungskosten zugesendet.

nur denjenigen Begriff heraus, der auf eingehüllte Weiſe von Anfang an in demſelben lag, und in allen Verwandlungen die identiſche, den Prozeß zuſammenhaltende Grundlage war. Subject, ὑποκείμενον, heißt nichts Anderes, als Grundlage. Der unmittelbare Urheber iſt in dem geſammten erſten Theile der Lehre von der Handlung das Subject, welches die Begriffe des Dolus, der Culpa, des Verſuches, der Vollendung, als ſeine Prädikate ſetzt. Die Prädikate wechſelten und gingen in einander über; das Subject iſt dem Uebergehen entnommen, überall ſich ſelbſt gleich, als die identiſche Macht des ganzen Prozeſſes.

Wir finden häufig bei denjenigen, die den Begriff der Urheberſchaft nach ſeinen formellen Merkmalen nicht zu fixiren vermögen, eine Definition dieſes Begriffes nach dem Maße der Strafbarkeit. So bezeichnet Marezoll*) den Urheber des Verbrechens als denjenigen, dem ein verübtes Verbrechen ſeinen weſentlichen Beſtandtheilen nach in der Art zur Schuld zugerechnet werden könne, daß es dadurch, abgeſehen von etwa obwaltenden beſonderen ſubjectiven Milderungsgründen, die volle, von den Geſetzen dem verübten Verbrechen angedrohte Strafe verwirkt habe. Wir wollen aber eben erfahren, wie denn derjenige beſchaffen ſein müſſe, der die volle geſetzliche Strafe verwirkt hat. Ueberdies gewinnt man durch dieſe Ausflucht, die, indem ſie die Angabe ſowohl des ſubjectiven, als des objectiven Merkmals vom formellen Begriffe der Urheberſchaft vermeidet, ſich nur an das Maß der Strafbarkeit hält, auch nicht einmal eine ausweichend richtige Definition. Man ſchließt dadurch die Urheberſchaft des Verſuches ganz vom Begriffe der Urheberſchaft aus, denn der Urheber des Verſuches hat die in der Definition geforderte volle geſetzliche Strafe nicht verwirkt, wird vielmehr in den neueren Geſetzbüchern rückſichtlich ſeiner Strafbarkeit im Allgemeinen dem Gehülfen gleichgeſtellt.**)

*) Lehrbuch S. 92.

**) Preuß. Staatsrathsentwurf §. 71, zu vergleichen mit §. 58.

III. In welchem Zusammenhange steht das Geschehene mit dem Gewollten?

Der Caussalzusammenhang muß überall so beschaffen sein, daß er eine continuirliche Vermittelung von Wille und That bildet. Etwas schief drückt sich Köstlin aus, wenn er Seite 453 fordert, daß die Wirkung, worin das Verbrechen seine Existenz habe, mit der Handlung im Caussalzusammenhange stehe. Das Verbrechen hat nicht in der Wirkung, sondern in der Handlung seine Existenz, und es kommt also darauf an, Handlung und Wirkung in Eins zusammenzufassen. Die Handlung ist Vermittelung des Geschehenen und Gewollten; sie schließt also in sich den ganzen Caussalzusammenhang bis zum Erfolge. Der Caussalzusammenhang liegt innerhalb der Handlung selbst. Es giebt gar keine Handlung ohne Caussalzusammenhang. Man begeht demnach einen Verstoß gegen den Begriff der Handlung, wenn man von einem Caussalzusammenhange zwischen der Handlung und dem Erfolge redet. Ist z. B. ein Mensch durch einen Schuß getödtet worden, so besteht die Handlung keinesweges in dem bloßen Abdrücken des Gewehres, sondern sie greift bis zum erfolgten Tode durch. Der Erfolg ist nicht das Andere der Handlung, sondern das Andere des Willens: Beide aber sind in der Handlung Eins. Der Wille ist nur insofern Willensmoment, als er in die That umschlägt; er ist aber in diesem Umschlagen begriffen bis zum Eintritt des Erfolges. Von dem Augenblicke an, wo die Kugel ihrem Ziele entgegenfliegt, ist der Wille als Moment selbständig in die Objectivität entlassen. Er ist nunmehr das freigegebene Princip, das den Erfolg selbständig herbeiholt, ihn aber dem Subjecte, das ihn abgeschickt hat, zurückbringt. Wie es eine ganz widersinnige Auffassung der Sache ist, wenn man die Ursache nur für den ersten Anstoß der Wirkung nimmt, indem ja mit dem Aufhören zur Ursache sofort die Wirkung ohne Ursache wäre; wie die Ursache erst in dem Ende der Wirkung aufhört, mit der sie in Wahrheit identisch ist: so endet auch das Willensmoment erst in dem Erfolge. Die Vermittelung des Willensmomentes mit dem Thatmomente ist ein Prozeß rast-

und Aufgaben sind in der Regel nicht für Kinder bestimmt, sie sollen ihnen nicht vorgelegt werden. Wenn sie aber in Gegenwart der Kinder gelöst werden, so können sie dadurch Anregung zu eigenen Versuchen erhalten. Ich habe z. B. einmal einen Knaben, der noch nicht in die Schule ging, dabei gefunden, wie er mit Hilfe eines Stückes Papier, das er sich zurechtgeschnitten hatte, Kreise auf Papier zeichnete. Er hatte gesehen, wie ich mit einem Zirkel Kreise zeichnete, und hatte sich nun selbst ein Werkzeug gemacht, das ihm dasselbe leistete. Ich habe ihn nicht darauf aufmerksam gemacht, daß er mit seinem Werkzeug nicht so gut arbeite wie ich mit dem meinigen, sondern ihn ruhig gewähren lassen. Ich habe ihm auch nicht gesagt, daß ich mit dem Zirkel Kreise von verschiedener Größe zeichnen könne, sondern ihn selbst darauf kommen lassen. Er hat es dann auch bald gefunden, indem er das Papier, das er als Werkzeug benutzte, verschoben hat. Ich habe ihm auch nicht gesagt, daß ich mit dem Zirkel Kreise von verschiedener Größe zeichnen könne, sondern ihn selbst darauf kommen lassen. Er hat es dann auch bald gefunden, indem er das Papier, das er als Werkzeug benutzte, verschoben hat.

Ihre Lehre und Erziehung. Von der Gründung [illegible] Schule bis zur Gegenwart. Festschrift zur Feier des 50jährigen Bestehens der Schule. Im Auftrage des Kollegiums der Schule verfaßt von Dr. Hermann Schiller. Mit 1 Bildnis und 1 Plan. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1887. 8°. 1 Bl., 104 S. M. 2.

Schiller, Dr. Hermann, Professor, Direktor des Königlichen Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums zu Berlin. Ihre Lehre und Erziehung. Von der Gründung [illegible] Schule bis zur Gegenwart. Festschrift zur Feier des 50jährigen Bestehens der Schule. Im Auftrage des Kollegiums der Schule verfaßt von Dr. Hermann Schiller. Mit 1 Bildnis und 1 Plan. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1887. 8°. 1 Bl., 104 S. M. 2.

Schiller, Dr. Hermann, Professor, Direktor des Königlichen Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums zu Berlin. Ihre Lehre und Erziehung. Von der Gründung [illegible] Schule bis zur Gegenwart. Festschrift zur Feier des 50jährigen Bestehens der Schule. Im Auftrage des Kollegiums der Schule verfaßt von Dr. Hermann Schiller. Mit 1 Bildnis und 1 Plan. Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1887. 8°. 1 Bl., 104 S. M. 2.

Fall ereigne, daß nicht einer, ſondern mehrere Menſchen zugleich die Handlung eines Verbrechens vollbringen. Es entſtehe daher zuerſt die Frage, ob jede einzelne von den mehreren bei der Vollbringung eines Verbrechens mitwirkenden Perſonen ebenfalls als Urheber angeſehen werden dürfe? Dieſe Frage glaubt Stübel im Allgemeinen bejahen zu müſſen. Die mehreren derartigen Urheber eines Verbrechens nennt er dann Miturheber (Coauctores), auch ſchlechtweg Theilnehmer, indem er in der weiteren Bedeutung hierunter Jeden verſteht, der zur Verübung des Verbrechens Etwas beigetragen, oder ſich dabei einer ſonſtigen unerlaubten Handlung ſchuldig gemacht hat. Wie es von einer und derſelben Wirkung mehrere verſchiedene Urſachen geben könne, und mehrere zuſammen- oder mitwirkende Urſachen ihren Begriff nicht verändern, ſondern jede für ſich nach wie vor Urſache bleibt, ſo, ſagt er, ſind auch mehrere Menſchen, durch deren verſchiedene Kraftanwendung Eine und eben dieſelbe Wirkung entſtanden, als Miturheber der Wirkung oder des Verbrechens anzuſehen. Es paſſe der Begriff eines Urhebers auf mehrere zugleich handelnde Subjecte eben ſowohl, als auf eine allein handelnde Perſon. Wenn daher Mehrere an einer Schmähſchrift gearbeitet, Mehrere eine Sache entwendet, Mehrere Jemandem verſchiedene Wunden, die in ihrem Zuſammenwirken tödtlich ſind, beigebracht hätten, ſo ſei Jeder von ihnen Urheber des Pasquills, Urheber des Diebſtahls, Urheber der Tödtung. Die Analogie mehrerer Fälle beſtätige die Erweiterung des Begriffes eines Urhebers. In Anſehung derjenigen Verbrechen, deren Vollziehung ſchon ihrer Natur nach die Concurrenz mehrerer Perſonen erfordert, wie z. B. der fleiſchlichen Vergehungen und des Duells, werde der Satz, daß jeder von den Theilnehmern als Miturheber zu betrachten ſei, gar nicht in Zweifel gezogen. Ebenſo ſei man damit in Rückſicht der intellectuellen Mitwirkung einverſtanden, und es werde z. B. der Mandans und Mandatarius, jeder als Miturheber des vermöge eines Auftrages vollbrachten Verbrechens beſtraft. Den Begriff eines phyſiſchen Miturhebers in dem angegebenen Sinne ſucht Stübel nun noch näher zu beſtimmen. Die

phyſiſche Theilnahme bei einem Verbrechen ſei ſehr mannigfaltig. Man könne auf verſchiedene Art dabei Hand anlegen. Er unterſcheidet ob derjenige, welcher bei einem Verbrechen concurrirt, eine Thatſache hervorgebracht habe, die zu dem geſetzlichen Begriffe deſſelben gehört, und daher einen Theil des Thatbeſtandes ausmacht, z. B. bei einem Diebſtahle die Behältniſſe der Sachen erbrochen und letztere fortgetragen, oder ob ſich derſelbe auf eine andere Art theilnehmend bewieſen, etwa Diebesinſtrumente geliehen, oder die geſtohlenen Sachen verhehlt hat. Nur in jenem Falle ſei der Handelnde in Rückſicht der phyſiſchen Theilnahme (denn intellectueller Urheber könne man auch durch die entfernte Theilnahme werden) Miturheber. Die Theilnahme der erſten Art nennt er nahe (Socii proximi)und die der zweiten Art entfernte (Socii remoti). Die Grenze zwiſchen der nahen und entfernten Theilnahme hält nun Stübel in den einzelnen vorkommenden Fällen für nicht ſo leicht beſtimmbar, als es nach den angegebenen Begriffen derſelben ſcheinen könnte. Es ſei nämlich nicht genug zu wiſſen, welche Thatſachen die Geſetze zur Handlung eines Verbrechens oder zum Thatbeſtande deſſelben erfordern. Die Hervorbringung der einzelnen, zu dem Thatbeſtande eines Verbrechens gehörigen Thatſachen ſetze wieder verſchiedene Handlungen voraus, und in Anſehung derſelben entſtänden oft große Zweifel, ob ſie eine nahe oder entfernte Theilnahme ausmachen. Ungeachtet die Handlung des Diebſtahls nur diejenigen Thatſachen in ſich begreife, da Einer den Anderen aus dem Beſitze einer beweglichen Sache ſetzt, in der Abſicht, dieſe ſich zuzueignen, ſo könne doch die Entziehung des Beſitzes der Sache durch gar mancherlei Handlungen ausgeführt werden. Man müſſe auch die Erſteigung der Gebäude, Erbrechung der Thüren, Aufſuchung der Behältniſſe durch Leuchten und die Eröffnung derſelben dazu rechnen. Ebenſo könne die Erwerbung des Beſitzes der Sache durch mehrere verſchiedene Handlungen geſchehen, da z B. einer eine daſtehende Sache aufhebt und dem Anderen zureicht, dieſer dieſelbe annimmt und durch ein Fenſter hinabwirft, endlich ein Dritter ſie an den beſtimmten Ort trägt. Auf gleiche

Mary Ann, of Bilston, who died 21st of February, aged 19 years. Also Mary, wife of the above Thomas Bate, who died 19th of March, 1844, aged 49 years. Also Thomas Bate, who died 19th of March, 1844, aged 49 years. Also Thomas Bate, who died 19th of March, 1844, aged 49 years. Also

Ausdruck Kaiserstuhl, Tuniberg und Markgräflerland. Die Rebsorten sind Gutedel, Blauer Spätburgunder, Ruländer, Weißer Burgunder, Grauer Burgunder, Weißer Gutedel, Weißer Riesling, Silvaner, Traminer, Muskateller, Gewürztraminer, Blauer Portugieser, Blauer Trollinger, Blauer Limberger, Blauer Frühburgunder, Blauer Schwarzriesling, Blauer Lemberger, Blauer Dornfelder, Blauer Cabernet Sauvignon, Blauer Merlot, Blauer Cabernet Dorsa, Blauer Cabernet Cubin, Blauer Cabernet Mitos, Blauer Cabernet Carol, Blauer Regent, Blauer Acolon, Blauer Cabernet Dorio, Blauer Cabernet Blanc, Blauer Cabernet Jura

Abhängigkeiten bestehen, die sowohl Mittel- wie Ziel- oder Endpunkt sein können. Die Mittelpunkte sind Ursachen, die Endpunkte Wirkungen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen. Ursachen und Wirkungen können sich gegenseitig bedingen. Ursachen können Wirkungen sein und Wirkungen können Ursachen sein. Ursachen können Wirkungen sein, wenn sie selbst durch andere Ursachen bedingt sind. Wirkungen können Ursachen sein, wenn sie selbst andere Wirkungen bedingen.

eine Handlung desjenigen voraus, dem eine That angerechnet werden soll, und zwar eine solche Handlung, in welcher die Ursache der That liege. — Von dem Satze, daß bei der Zurechnung der That an sich auf die Absicht des Handelnden Nichts ankomme, sollen nun aber gewisse Verbrechen eine Ausnahme machen, diejenigen nämlich, zu deren Thatbestande eine gewisse Absicht des Thäters gehört. So könne z. B. die Entwendung einer fremden Sache dem Entwender, wenn er nicht die Absicht hatte, sich dieselbe widerrechtlich zuzueignen, als einem Diebe nicht angerechnet werden. In Ansehung des Diebstahles sei er nicht Thäter. Der Grund davon liege aber nicht in dem Begriffe eines Urhebers, sondern bestehe darin, daß Niemand durch eine Handlung ein Dieb werden könne, welche kein Diebstahl sei. Eben die Bewandtniß habe es mit dem Versuche eines Verbrechens. Wenn man auch davon die Vorbereitung zu dem Verbrechen ausschließe, und denselben auf die Handlungen selbst, in denen der Thatbestand eines Verbrechens bestehe, beschränke, so lasse er sich doch ohne die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, und der Versuch eines bestimmten Verbrechens ohne die Absicht, dieses Verbrechen zu verüben, nicht denken. Der Grund liege darin, daß die Absicht ein Theil des Thatbestandes derjenigen Vergehung sei, welche man Versuch eines Verbrechens nenne. Denn ohne die Absicht seien dergleichen Handlungen oft an sich entweder gar nicht unerlaubt, oder wenigstens nicht als Versuch zu betrachten.

Stübel denkt sich das Verbrechen im Allgemeinen als ein rein Objectives, zu dem in gewissen Fällen auch ein subjectives Merkmal, ein bestimmter animus, hinzukomme. Bei dem Versuche sieht er, daß die blos objectiven Thatsachen niemals ein genügendes Bild des Verbrechens darbieten. Die Subjectivität ist im Versuche so sehr die Hauptsache, daß er hier seine sonstige Abstraktion von derselben nicht festzuhalten vermag. Zum Thatbestande des Versuches wird deshalb neben den objectiven Merkmalen allemal auch das Criterium der Absicht verlangt, wie bei gewissen Verbrechen, auch wenn sie vollendet sind, ein bestimmter animus zum Corpus delicti ge-

Mit Ausnahme der Gemeinden Bergen und Celle, welche ihre Gemeindeschulden selbst verwalten, werden die Gemeindeschulden durch die Amtsschuldenkasse verwaltet. Diese Kasse ist eine Abtheilung der Amtskasse und wird von dem Amtsschuldenkassirer verwaltet. Die Amtsschuldenkasse hat die Gemeindeschulden zu verrechnen, die Zinsen und Tilgungsbeiträge einzuziehen und die Zinsen zu zahlen. Die Gemeindeschulden werden durch Umlagen gedeckt, welche nach Maßgabe der Gemeindesteuern auf die Gemeindeeingesessenen vertheilt werden. Die Gemeindeschulden werden durch Tilgungsbeiträge getilgt, welche in der Regel 1 Prozent betragen. Die Gemeinden sind berechtigt, Gemeindeschulden zu machen, wenn sie dazu die Genehmigung des Amtsvorstehers erhalten haben. Die Gemeinden sind verpflichtet, Gemeindeschulden zu machen, wenn sie dazu durch Beschluß des Amtsvorstehers angehalten werden. Die Gemeinden sind berechtigt, Gemeindeschulden zu machen, wenn sie dazu die Genehmigung des Amtsvorstehers erhalten haben. Die Gemeinden sind verpflichtet, Gemeindeschulden zu machen, wenn sie dazu durch Beschluß des Amtsvorstehers angehalten werden.

Willens auf einen allgemeinen Gedanken, erfordert werde. Nicht also nur bei gewissen, sondern bei allen dolosen Verbrechen hätte er die Forderung stellen sollen, daß neben den objectiven Merkmalen auch ein subjectives, die Absicht, anzugeben sei. Um sich dann von der Unhaltbarkeit seiner Trennung von Zurechnung und Thatbestand zu überzeugen, hätte er einsehen müssen, daß jener überall vorhandene animus nicht gleichgültig neben den objectiven Merkmalen liege, sondern deren immanente Subjectivität sei. Die objectiven Merkmale sind nur Folgen, welche die Absicht, als deren subjectiver Grund, aus sich gesetzt hat. Er hätte einsehen müssen, daß die objectiven Criterien des Thatbestandes nur durch ihre immanente Subjectivität Bedeutung gewinnen, — daß sie der nur durch die Absicht ans Licht geborene, durch sie symbolisirte und verständliche Körper des Verbrechens seien. Dann würde es ihm klar geworden sein, daß der Thatbestand sich selbst zurechne, daß also die Zurechnung als ein immanenter Akt des Thatbestandes zu fassen sei.

Die Einschränkung des Begriffs des Urhebers, daß in demselben nicht nur die Ursache, sondern auch die nothwendige Ursache der Existenz eines Verbrechens liegen müsse, wird von Stübel mit vollem Rechte für ganz unstatthaft erklärt. In der That bedarf es nirgend einer langen Untersuchung, ob der Erfolg absolute oder in concreto nothwendig das letzte Glied der Handlung gewesen sei. Ist er wirklich in jenen caussalen Vermittelungsprozeß aufgenommen, der den Willen in That übersetzt, so genügt das zur Begründung der Urheberschaft. Treffend wird von Köstlin (S. 458 a. a. O.) geltend gemacht, daß in der Sphäre der Endlichkeit von einem nothwendigen Caussalzusammenhange nicht die Rede sein könne. Jede Handlung, auch diejenige, welche für die sinnliche Anschauung am unmittelbarsten in die Wirkung umzuschlagen scheine, habe gleichwohl eine unbestimmbare Menge von äußeren, in dem allgemeinen Weltzusammenhange liegenden Umständen und Bedingungen zu ihren Voraussetzungen, ohne welche sie nicht auf diese Weise hätte ausschlagen können. Immer sei es nur die Handlung in Verbindung

[illegible] [illegible] [illegible] [

und sie ist wieder eine Art von Gesellschaft, welche sich durch Vertrag bildet, und wo jeder Theilnehmer seine Einlage macht, um einen gemeinschaftlichen Zweck zu erreichen. Dieser Zweck ist hier die Erhaltung der Ordnung und Sicherheit, und die Einlage ist die Gewalt, welche jeder Theilnehmer dem Ganzen abtritt, um sie zu diesem Zwecke zu gebrauchen.

Wenn also die Gesellschaft, oder der Staat, durch Vertrag entsteht, so ist es klar, daß die Gewalt, welche sie ausübt, nur eine Gewalt ist, welche ihr durch Vertrag übertragen worden ist, und daß sie also nur so weit gehen kann, als sie durch Vertrag übertragen worden ist.

Wenn also die Gesellschaft, oder der Staat, durch Vertrag entsteht, so ist es klar, daß die Gewalt, welche sie ausübt, nur eine Gewalt ist, welche ihr durch Vertrag übertragen worden ist, und daß sie also nur so weit gehen kann, als sie durch Vertrag übertragen worden ist.

Aerztliche Gutachten wurden allerdings auch eingeholt, aber nicht regelmäßig.*) Durch die P. G. O. wurde dagegen die ärztliche Begutachtung in allen zweifelhaften Fällen zur allgemeinen gesetzlichen Forderung erhoben,**) und auf Grundlage dieser Bestimmung bildeten sich jene künstlichen Unterscheidungen aus, die auf die ganze Behandlung der Lehre von den Tödtungen

---

de Wundede tho Kerken und Markede, dede sinen Arbeit starff darna, hadde de pinliche Straffe und Halzböte neene stede, wo de Wunden heel weren und de Wundede nicht darup starff, dat he van den Schlegen den Doth nahm. Schwabenspiegel (Schilterſche Ausgabe) Art. 286. Suuer den man nahet und jm iht nimpt und in vundet oder sleht aun den totslak und aun lem, und et lit über daz jar an der wunden siech und stirbet nach dem jar. Und haunt sin erben oder er selb der clag begunen inerhalb dem jar, er muz mit recht sinen erben darumb antwurten, und man sol in richten hinz dem schuldigen alz um den totslak. Oſtfrieſiſches Land-, Deich- und Sielrecht von Wicht, Buch III. Kapitel 20. S. 674. Wird ein Mann verwundet oder geſchlagen und ſtirbet in demſelben Jahr, bekennet aber vorher in Gegenwart des heil. Sacraments oder anderer frommer Leute, daß er von ſolcher Verwundung den Tod nehme und ſtirbet darauf, ſo ſoll derjenige, der deſſen beſchuldigt iſt, ſeinen Hals löſen von des Todten Verwandten. Teichmeyer a. a. O. ſagt in Beziehung auf die von ihm citirten Schriftſteller: „Dolendum vero est, quod in termino constituendo admodum inter se sint dissentientes. Nonnulli enim ad duos vel tres dies, alii octo, alii decem, alii ad aliquot menses, immo annum, immo triennium, letalitatis terminum extendunt, teste Farinacio etc. Code pénal, art. 231. Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agens désignés aux articles 228 et 230, ont été la cause d'effusion de sang, blessures et maladies, la peine sera la reclusion; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni de mort.“ Cf. art. 12. 21. 186 et 216. 316. 325 et 326. Dagegen Haus, observations sur le projet de révision du code pénal. Vol. II. p. 210.

*) Oſtfrieſiſches Land-, Deich- und Sielrecht, Buch III. Kap. 27. S. 682: Wenn ein Mann keine tödtliche Wunde hat, und verſäumet ſich ſelbſt, indem er entweder keinen Arzt gebrauchen, oder auch deſſen Rathe nicht folgen will, und der Arzt bei ſeinem Eide bezeuget, daß der Mann wegen Verwahrloſung ſeiner ſelbſt geſtorben ſei, ſo iſt der Thäter nicht weiter zu büßen ſchuldig, als für die Wunden allein und nicht für den todten Hals.

**) C. C. C. Art. 147. Item ſo eyner geſchlagen wirt, und über etliche Zeit darnach ſtürb, alſo das zweiffelhaft wer, ob er der geklagten Streych halben geſtorben wer oder nit, in ſolchen fellen mögen beyd theil,

den verderblichſten Einfluß geübt haben. Von nicht geringem Gewichte war dabei die Autorität Carpzovs.*) Auch in

wie von weiſung geſetzt iſt, kundſchafft zur ſach dienſtlich ſtellen, und ſollen doch ſonderlich die wundärzt der Sach verſtändig und andere perſonen, die da wiſſen, wie der geſtorben ſich nach dem ſchlagen und rumer gehalten hab, zu zeugen gebraucht werden, mit anzeygung, wie lang der geſtorben nach den ſtreychen gelebt hab, und in ſolchen urtheilen die urtheiler bei den rechtverſtändigen und an enden und orten, wie zu end dieſer unſer ordnung angezeigt, radts pflegen.

*) Pract. rer. crim. Qu. XXVII. Nr. 1. Non solum autem de homicidio constare debet, sed etiam de omnibus qualitatibus et circumstantiis homicidii, et praecipue, occisum ex vulnere inflicto obiisse, illudque fuisse lethale et mortiferum, hoc est tale, quod plus tendit ad mortem, quam ad evasionem. Et mortali vulnere dicitur affectus ille, qui secundum regulas artis medicae non potest evadere, nisi cum magna difficultate. Beſonders Nr. 45. ibid. Dagegen Boehmer ad art. 147 CCC, §. 6: Sed quaestio praejudicialis est, quaenam vulnera per se, vel per accidens lethalia sint, ut de poena, quae ibi capitalis, hic extraordinaria est, certum quid statui possit. Plerisque placet de lethalitate in abstracto judicare, et illuc ea vulnera referre, quae mortem semper pedissequam habent, quibusque nullo auxilio, quacunque dexteritate illud adhibitum, unquam succurri potuisset, non habita ratione debilitatis subjecti, aut conditionis loci, temporis, quo laesio illata. Quae sententia, etsi specie aequitatis se commendet, plura tamen incommoda habet connexa, quae non possunt non judicem anxium tenere, et praxin admodum dubiam reddere. Vix enim, si pauca exceperis, existit vulnus, de cujus felici curatione non possent exempla proferri. Quis ergo dubitabit, hanc doctrinam insigne palladium futuram, sub quo maxima caterva homicidarum justam vindictam effugere posset? Et quid tandem de vulneribus periculosis, iisque dicendum, ad quorum obligationem accessus, si non impossibilis, certe difficilis est, veluti arteria in tali loco scissa, ad quem manus medici vel chirurgi pertingere nequit, puta si vena cava, arteria aorta, vel partium interiorum rami insigniores scissi? Num ista per accidens lethalia ideo dicenda, quod forsan miraculose inde quis aliquando sanatus fuerit? His obstaculis felicius occurri nequit, quam adoptata sententia eorum, qui in relativa lethalitate subsistunt, eamque ex qualitate subjecti, quod laesum esse constat, nec non loci temporisque conditione, ob quam laeso succurri non potuit, aestimant. Tum enim solus praesentis vulneris nexus in censum venit, et utrum huic mors necessario cohaeserit,

dieſer Lehre ſind wir dem Scharfſinne Stübels großen Dank ſchuldig. Er weiſet nach, wie ſchwankend und widerſprechend die Eintheilungen der Wunden je nach ihrer verſchiedenartigen Tödtlichkeit ſeien, und findet den Grund dieſes Schwankens und dieſer Widerſprüche darin, daß man die Unſtatthaftigkeit jener Eintheilungen fühlte, während man doch von den Banden der Autorität zu ſehr gefeſſelt war, um ſie weg zu werfen. Da eine tödtliche Verletzung nur diejenige ſei, welche den Tod zur Folge gehabt habe, ſo könne man unter einer nothwendig tödtlichen keine andere verſtehen, als eine ſolche, welche mit dem Verluſte des Lebens in einer ſo unzertrennlichen Verbindung ſteht, daß ſie ohne denſelben nach phyſiſchen Geſetzen nicht denkbar iſt. Zufällig tödtlich ſei dagegen eine Verletzung, wenn ſie ſich nach phyſiſchen Geſetzen auch ohne den Erfolg des Todes denken läßt. Sobald alſo nur ein einziges Beiſpiel angeführt werden kann, daß eine gewiſſe

---

disquiritur, quod magis rectae rationi convenit. Quo sensu levior ictus in juvene cerebri substantiam tantopere scindere, et vasa sanguifera dilacerare potest, ut de lethalitate et poena capitali non ambigendum, quia reus non cum robusto, sed molli puero rem habuit, et hujus mortis secutae causa proxima fuit, ceu plenius ad Carpzovium docui. (Vgl. Observationes ad Carpzov. Qu. XXV. Observ. 2.) Addo saltim duumvirorum ingenuam confessionem. Sic namque scribit Bohnius de lethal. vuln. p. 83. „Quemadmodum, ubi judicium de hoc expeditur, non quomodo illa in genere, sed quomodo in Paulo, Petro, aliove individuo, a vulnere mortuo, se habeat, i. e. an immediata mortis caussa in hoc subjecto determinatum vulnus, an secus exstiterit, quaestio est. Sic responsum quoque sub iisdem terminis specialioribus concipi debet, nisi concipiens stupiditatis notam penes sagaciores incurrere gestiat.“ Eodem modo Struvius diss. crim. VI. T. VI. scribit ordini ICtorum Jenensium, a quo in tali specie poena fustigationis dictata, additque: dubito profecto, an haec sit mens sanctionis carolinae, quod, sc. ejusmodi casu, quo propter vulnus inflictum necessario quis mortem subiit, ac illud, positis illis circumstantiis, ipsi actui vulnerationis ratione loci, temporis, aut personae vulneratae conjunctis non potuit persanari, a poena ordinaria percussor sit immunis, quando nec chirurgo, nec vulnerato imputanda venit culpa.“

Verletzung geheilt und der Verletzte am Leben erhalten worden, so sei dieselbe nicht nothwendig, sondern nur zufällig tödtlich. Es beruhe hier Alles auf Erfahrung, und durch einen einzigen vorgekommenen Fall werde die physische Unmöglichkeit der Rettung vom Tode, welche man bei einer nothwendig tödtlichen Wunde voraussetzt, widerlegt. Wenn man nun behaupte, daß nur dann der Urheber einer Handlung zugleich Urheber der daraus entstehenden Folgen sei, wenn diese nothwendig wären, und diesen Satz auf das Verbrechen der Tödtung und die tödtlichen Verletzungen anwende, so folge, daß auch nur derjenige Urheber einer Tödtung sei, durch dessen Handlung eine nothwendig tödtliche oder solche Verletzung zugefügt worden, welche sich ohne den Tod des Verletzten nicht denken läßt. Diese Lehre hält Stübel nicht blos für einen Schandfleck der wissenschaftlichen Behandlung des Strafrechts, sondern auch für höchst gefährlich in Betreff der öffentlichen Sicherheit. Sie sei ein wahres Asyl für Mörder. Stübel berichtet, als Mitglied zweier Spruchcollegien habe er zuweilen jährlich mehr als einmal die Erfahrung gemacht, daß die ausgemachtesten Mörder einzig und allein unter dem Schilde der Meinung von dem Erfordernisse einer nothwendig tödtlichen Verletzung der verwirkten Strafe entgingen. Sollte sich der Fall zutragen, daß Einer des Anderen Kopf mit einer Holzart so verletzte, daß dieser nach wenigen Stunden stirbt, auch die Aerzte einstimmig bezeugen, der Tod sei eine Folge der Artschläge gewesen, oder sollte ein Anderer Jemandem Arsenik, das denselben noch an eben demselben Tage tödtete, beigebracht haben, so würden die Spruchcollegien, nach der verehrten Meinung, in beiden Fällen die Strafe des Mordes nicht für verwirkt erachten können, sobald die Aerzte ihr Gutachten darauf, daß in dem ersten Falle eine solche Kopfverletzung durch das Trepaniren jemals geheilt, und in dem zweiten Falle, daß durch ein Brechmittel oder durch ein anderes Medicament eine solche Vergiftung jemals unschädlich gemacht worden, und daher die Rettung noch möglich gewesen sein könne, stellen sollten. Es werde durch die Theorie, daß nur derjenige Urheber einer Tödtung sei, durch dessen Handlung eine noth-

wendig tödtliche oder ſolche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, welche die Erhaltung des Lebens unmöglich macht, und daher ohne die Folge des Todes ſich nicht denken läßt, der Begriff der Tödtung wirklich aufgehoben, denn der Beweis eines ſolchen Falles könne äußerſt ſelten geführt werden. Unter hundert Mordthaten ſei nicht eine von der Art, daß eine nothwendig tödtliche Verletzung als die Urſache derſelben mit Gewißheit dargethan werden könnte.

Die Aerzte werden nur deshalb zur Obduction und Begutachtung aufgefordert, um den wirklichen Cauſſalzuſammenhang zwiſchen Verwundung und Tod auszumitteln. Das hätte ihnen von den Criminaliſten geſagt werden müſſen; ſie würden dann, ſtatt Visa reperta voll gelehrter Schwülſtigkeit und chirurgiſcher Dogmatik, kürzere und brauchbarere Gutachten abgeſtattet haben. Die drei Hauptfunctionen des Organismus ſtellen ſich uns dar als Senſibilität, Irritabilität und Reproduction. Nun iſt zwar im Organiſchen Nichts mehr abſolut getrennt; Alles, auch das anſcheinend Geringfügigſte, iſt vom Ganzen durchdrungen; jeder Theil enthält die Totalität aller drei Functionen: aber dennoch muß einer jeden dieſer Grundfunctionen ein beſonderes Gebiet angewieſen ſein, ein Gebiet, in welchem ſie zwar nicht ausſchließlich, wohl aber vorzugsweiſe ihren Sitz hat. 1) Die Senſibilität hat ihre Realität im Nervenſyſtem, das ſich zwar durch den ganzen Körper hindurchzieht, aber ſein Centrum im Gehirn, in der Kopfhöhle hat. Die Senſibilität iſt ohne Zweifel überall am ganzen Körper, und inſofern heißt ſie Taſtſinn: aber im Kopfe allein hat ſie ihren Brennpunkt, und nur am Kopfe geht ſie nach außen hinaus zu wirklichen Sinnenwerkzeugen, zu Augen, Ohren, zum Geruchs- und Geſchmacksorgan. Senſibilität, Nervenſyſtem und Kopfhöhle gehören alſo zuſammen. 2) Die Irritabilität hat ihr Subſtrat im Blutſyſtem, und das Blutſyſtem hat ſeinen Sitz in der Bruſthöhle. Der ganze Körper iſt irritabel; der ganze Körper wird vom Blute durchſtrömt. Aber nur die Bruſt legt aus ſich heraus die Organe des Kampfes, die Arme und Hände. Und nur in der Bruſt flammt das Herz, der Sitz der Kampfluſt und

des Muthes, das Herz, das in beständigem Wechselschlage das Blut in den gesammten Körper hinaustreibt, und ebenso aus dem gesammten Körper zurückholt. 3) Die Reproduction verwirklicht sich im Verdauungssystem, das seinen Sitz in der Bauchhöhle aufschlägt. Eine reproducirende Thätigkeit ist wiederum durch den ganzen Körper ergossen, denn Organismus heißt: jeder Theil ist das Ganze. Reproduction, Irritabilität und Sensibilität durchschlingen und durchdringen sich überall gegenseitig, und so wenig die Blume an einem Punkte ihren Geruch, am anderen ihre Farbe, am dritten eine dritte ihrer Eigenschaften, sondern alle untrennbar in jedem Punkte hat, so wenig vermag ich, das Leben jener drei Functionen zu sondern, ohne es zu vernichten. Aber die eigentlichen Reproductionsorgane sind nur in der Bauchhöhle, wo sie sich nach innen als Werkzeuge der individuellen Reproduction (Verdauungsorgane), nach außen als Werkzeuge zur Reproduction der Gattung (Geschlechtsorgane) gestalten. — Als Sitz der drei Hauptsysteme des Organismus müssen diese drei Centra geöffnet werden, — der Grund des ganzen Verfahrens, den man seltsamer Weise nirgend auch nur angedeutet findet. Sind die drei Höhlen geöffnet, so gewinnt man einen Ueberblick über den ganzen Zustand des Organismus; man kann dann den ganzen Caussalnerus übersehen, der die Zerstörung des Lebens herbeigeführt hat. — Das System der drei Höhlen beginnt schon bei den Insecten, die gerade von der bei ihnen scharf eingeschnittenen Abtheilung in drei Höhlen ihren Namen führen. Zu seiner höchsten Vollendung kommt es erst im Menschen. — Frage ich den Gerichtsarzt nach der Tödtlichkeit einer Verletzung, so will ich von ihm nicht etwa wissen, ob durch eine Purganz oder durch ein Wunderpflaster am anderen Ende der Erde schon einmal Jemand in grauen Vorzeiten bei einer ähnlichen Verwundung gerettet worden sei, oder ob der Verwundete noch hätte am Leben erhalten werden können, wenn die Räuberhöhle in der er erschlagen wurde, gleichzeitig eine wohlversorgte Apotheke, und einer der anwesenden Banditen gleichzeitig ein menschenfreundliches Licht in der Kunst des Hippokrates gewesen wäre; ich will auf jene

Frage kurz und bündig den Beweis, ob Tod und Verletzung sich wie Ursach und Wirkung verhalten. Durchliest man aber in den Annalen der Strafrechtspflege eine Reihe ärztlicher Gutachten, so scheint es nicht selten, daß sie zwar ihren Sturm mit einer gewaltigen, gelehrten Kanonade beginnen, am Ende aber doch nicht zu dem verlangten einfachen Resultate kommen, indem die Länge und übermäßige Gelehrsamkeit ihrer Antwort deren Bestimmtheit verschlingt. Unwillkürlich wird man dabei mitunter an das Gespräch Napoleons mit Cuvier über den Anbau der Runkelrübe erinnert.*)

*) „Wenn man eine Sache genau kennt, so spricht man auch gern davon. So liebte es Cuvier über Naturwissenschaften zu sprechen; er sprach sehr schön, aber zuweilen etwas zu lang. Obgleich Napoleon in Allem das Concise liebte, hörte er doch gern den Gelehrten zu, wofern sie nur (was bei Cuvier nicht immer der Fall war) ohne zu viele Umschweife zu den Schlußsätzen gelangten, deren Mittheilung ihn interessirte. Eines Tages machte Cuvier, als Mitglied einer Deputation, dem Kaiser seine Aufwartung zu St. Cloud. Kaum hatte dieser ihn bemerkt, als er ihm aufs Freundlichste entgegen eilte:

„Guten Tag, Herr Cuvier," sagte er im gefälligsten Tone zu ihm; „es freut mich sehr, Sie zu sehen. Apropos, was haben Sie vergangene Woche im Institut gemacht?" — „„Sire, wir haben uns viel mit dem Runkelrübenzucker beschäftigt."" — „Ei! das ist schön. Und glaubt das Institut, daß der Boden Frankreichs für den Anbau der Runkelrübe geeignet sei?"

Um diese so einfache Frage zu beantworten, begann Cuvier, als wahrhafter Gelehrter, eine geologische Untersuchung über den Boden; sodann ging er zur Naturgeschichte der Runkelrübe über, und als er endlich zum Schlusse kam, hatte der Kaiser schon lange nicht mehr zugehört. Nur das Stillschweigen des Professors machte den Ersteren auf seine Zerstreuung aufmerksam.

„Ganz vortrefflich! Herr Cuvier," sagte er; „aber glaubt das Institut, daß der Boden Frankreichs für den Anbau der Runkelrübe geeignet sei?"

Der Gelehrte, in der Meinung, daß ein zufälliger Umstand den Kaiser zerstreut hätte, begann hierauf seine Dissertation wieder ab ovo, und setzte sie bis ans Ende fort. Als Cuvier endlich fertig ist, entläßt ihn Napoleon mit den Worten: „Ich danke Ihnen, Herr Cuvier. Sobald ich Berthollet sehen werde, werde ich ihn fragen, ob die Herrn des Instituts glauben, daß der Boden von Frankreich für den Anbau der Runkelrübe sich eigne." Magaz. für die Litteratur des Auslandes. Jahrg. 1842. Nr. 30.

Treffend iſt in den Anmerkungen zum Bairiſchen Strafgeſetzbuche geltend gemacht worden, daß, wenn der Begriff der Tödtlichkeit nicht geſetzlich feſtgeſtellt werde, Alles der Beurtheilung der Aerzte überlaſſen bleibe, welche durch ihre Unterſcheidungen zwiſchen ſchlechthin, für ſich, zufällig, allgemein und individuell tödtlichen Vergewaltigungen oder Verletzungen, die Gerichte auf Irrwege leiten, und ſie oft nöthigen, den größten Böſewicht wegen angeblichen Mangels am Thatbeſtande von der geſetzlichen Strafe loszuſprechen. „Man trifft hierüber — heißt es in jenen Anmerkungen Th. 2. S. 7 fgg. — die ſonderbarſten Behauptungen an. Dahin gehört, daß eine Tödtung durch Verwundung, welche im Falle zeitiger und zweckmäßiger Hülfe zu heilen geweſen ſein würde, oder welche ein Schriftſteller für nicht tödtlich erklärt, oder von welcher man Beiſpiele der erfolgten Heilung kennt, mit der ordentlichen Strafe nicht belegt werden dürfe, als ob der Mörder, welcher die tödtende Handlung mit der Abſicht zu tödten vorgenommen hat, fordern könnte, daß man alle Kräfte aufbiete, die ſchädlichen Folgen ſeiner That abzuwenden, oder als ob jene entfernten Möglichkeiten der Heilung, die überdies oft ſelbſt von Aerzten ſehr beſtritten ſind, nicht geradehin mit der rechtswidrigen Abſicht des Mörders im Widerſpruche ſtänden. Dahin gehört ferner die Behauptung, daß eine Verletzung nicht für tödtlich zu halten ſei, wenn ſie durch die eigenthümliche Beſchaffenheit des Getödteten, oder durch eine ungewöhnliche Verkettung der Umſtände den Tod hervorbrachte, — wonach ein Mörder, welcher die Abſicht, durch einen Dolchſtich zu tödten, eingeſtand, mit der ordentlichen Strafe nicht würde belegt werden können, wenn ſich bei der Zergliederung des Getödteten zeigen ſollte, daß der Dolchſtich vielleicht nicht getödtet hätte, wenn nicht der Körperbau innerlich und gerade da, wo der Stich traf, fehlerhaft geweſen wäre. Ebenſo ſonderbar iſt es, in Zuerkennung der ordentlichen Strafe Bedenken zu tragen, wenn ſich bei der Zergliederung eines Ertrunkenen, welchen der Mörder nach den vorliegenden Beweiſen und Geſtändniſſen mit der Abſicht zu tödten ins Waſſer geworfen hat, Zeichen gefunden haben, daß er auch vom Schlage

getroffen worden sei, oder wenn man sogar nach erkannter Tödtlichkeit auf die bloße Möglichkeit der Einwirkung anderer Ursachen Rücksicht nimmt.*) Nur dann, wenn die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit begründet ist, daß der Entseelte entweder aus einer schon zur Zeit der Verletzung vorhandenen Ursache gestorben ist, welche jedoch durch die Verletzung selbst in Wirksamkeit gesetzt wurde (denn der Mensch hat auf eine Stunde seines Lebens ebenso viel Recht, als auf ein Lebensjahr), oder daß die zugefügte Verletzung, welche ihrer eigenen Beschaffenheit nach den Tod nicht hervorgebracht haben würde, durch eine später hinzu getretene, von ihr unabhängige Ursache, z. B. durch eine positiv schädliche Behandlung oder durch ein Ablehnen der zu Gebot stehenden Hülfsmittel, den Tod hervorbrachte, wird der Tod als Erfolg der Verletzung nicht angesehen; denn im gegebenen Beispiele hat nicht der Verletzende, sondern der ungeschickte Chirurg, der bei seinem Patienten geradehin schädliche Mittel anwandte, oder der Verletzte selbst, der alle ihm dargebotenen Mittel ausschlug, oder sich vielleicht später den heilenden Verband

*) Hegels Werke, Bd. 6. S. 285: Von der Möglichkeit pflegt überhaupt gesagt zu werden, daß sie in der Denkbarkeit bestehe. Da nun aller Inhalt in diese Form gebracht werden kann, und dazu nur gehört, daß derselbe von den Beziehungen, worin derselbe wirklich steht, getrennt wird, so kann auch das Absurdeste und Widersinnigste als möglich betrachtet werden. Es ist möglich, daß heute Abend der Mond auf die Erde fällt, denn der Mond ist ein von der Erde getrennter Körper, und kann deshalb so gut herunter fallen, wie ein Stein, der in die Luft geschleudert worden; es ist möglich, daß der türkische Kaiser Pabst wird, denn er ist ein Mensch, kann als solcher sich zum Christenthume bekehren, katholischer Priester werden u. s. w. Bei diesem Reden von Möglichkeiten ist es denn vornehmlich das Denkgesetz vom Grunde, welches in der früher besprochenen Weise gehandhabt wird, und es heißt hiernach, möglich sei Alles, wofür sich ein Grund angeben lasse. Je ungebildeter Jemand ist, je weniger er die bestimmten Beziehungen der Gegenstände kennt, um so geneigter pflegt er zu sein, sich in allerhand leeren Möglichkeiten zu ergehen, wie z. B. auf politischem Gebiete bei den sogenannten Kannengießern der Fall ist. Vernünftige praktische Menschen lassen sich durch das Mögliche, eben weil es nur möglich ist, nicht imponiren, sondern halten sich an das Wirkliche.

abriß, als mitwirkende Urſache den Tod hervorgebracht, zu welcher die vorausgegangene Verletzung nur als eine entfernte Veranlaſſung erſcheint; und es mangelt alſo in dieſem Falle am Thatbeſtande der Tödtung."

Die Beſtimmungen des Bairiſchen Geſetzbuches, auf welche dieſe Anmerkung ſich bezieht (Art. 143 und 144*) ſind für die ſpätere legislatoriſche Thätigkeit anderer Deutſchen Gebiete von entſchiedenem Einfluſſe geweſen. Der Art. 143 iſt in der That bis auf Weniges muſterhaft abgefaßt. Selbſt

*) Art. 143: Um eine Beſchädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödtlich zu halten, wird mehr nicht, als die Gewißheit erfordert, daß dieſelbe im gegenwärtigen Falle als wirkende Urſache den erfolgten Tod des Beſchädigten hervorgebracht habe. Es hat ſonach auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Beſchädigung oder Verwundung keinen Einfluß, ob dieſelbe in anderen Fällen durch Hülfe der Kunſt etwa ſchon geheilt worden iſt oder nicht, ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige zweckmäßige Kunſthülfe ihr tödtlicher Erfolg hätte verhindert werden können, ob dieſelbe unmittelbar, oder nur durch andere durch ſie ſelbſt in Wirkſamkeit geſetzte Zwiſchenurſachen den Tod bewirkt habe, ob endlich dieſelbe allgemein tödtlich ſei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeſchaffenheit des Entſeelten, oder wegen der zufälligen Umſtände, unter welchen ſie ihm zugefügt worden, den Tod hervorgebracht habe. Inwiefern aber in dem einen oder in dem anderen der zuletzt gedachten Fälle auf eine blos fahrläſſige Tödtung zu ſchließen ſei, hat der Richter nach den allgemeinen Grundſätzen über Fahrläſſigkeit und rechtswidrigen Vorſatz zu ermeſſen. Art. 144: Wenn auf die einem Menſchen rechtswidrig zugefügte Verletzung zwar deſſen Tod nachgefolgt, jedoch die Gewißheit oder Wahrſcheinlichkeit begründet iſt, entweder 1) daß derſelbe an einer zur Zeit der Verletzung ſchon vorhandenen, durch die Verletzung ſelbſt nicht erſt in Wirkſamkeit geſetzten Urſache geſtorben, oder 2) daß die zugefügte Beſchädigung, welche ihrer Beſchaffenheit nach den Tod nicht bewirkt haben würde durch eine ſpäter hinzugetretene Urſache, wie z. B. poſitiv ſchädliche Arzneien, verderbliche chirurgiſche Behandlung u. dgl. erſt tödtlich geworden ſei: dann iſt der Thäter nicht nach den Geſetzen wider abſichtlich vollbrachte Tödtungen zu beurtheilen, ſondern wenn ſeine Abſicht gleichwohl auf Tödtung gerichtet war, nach den Geſetzen wider den nächſten Verſuch (Art 60), wenn derſelbe nur auf Körperverletzung gegangen, nach den Geſetzen wider vorſätzlich vollbrachte körperliche Beſchädigungen, und wenn ſeine Abſicht auf Keines von Beiden gerichtet, jedoch ſein Unternehmen gefährlich geweſen, wegen fahrläſſiger körperlicher Beſchädigung zu ſtrafen.

die Modification, die man hier mit den Worten „durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen" vorgenommen hat, ist nur eine sprachliche Verbesserung*). Die Ursache ist nur Ursache in ihrer Wirksamkeit. Wer also eine Ursache in Wirksamkeit setzt, macht sie erst, und jede durch die Verletzung „in Wirksamkeit gesetzte" Ursache ist eine „aus der Verletzung entstandene." Der Art. 144 bleibt allerdings besser aus dem Gesetzbuche weg.**) Für die heutige Praxis bleiben die alten Unterscheidungen der Tödtlichkeit von Verletzungen nur noch insofern wichtig, als die Strafbarkeit allerdings vermehrt oder vermindert erscheint, je nachdem der erfolgte Tod mit größerer oder geringerer Bestimmtheit aus der zugefügten Verletzung zu erwarten war, ein Punkt, der in den Commissionsberichten der zweiten Badischen Kammer über den revidirten Strafgesetzentwurf richtig hervorgehoben worden ist.***)

---

*) Würtemb. Strafgesetzb. Art. 143; damit übereinstimmend: Badischer Entwurf §. 182: „Als tödtlich wird jede Beschädigung betrachtet, welche im einzelnen Falle als wirkende Ursache den Tod des Beschädigten herbeigeführt hat, ohne Unterschied, ob ihr tödtlicher Erfolg in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon abgewendet wurde oder nicht, ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige Hülfe derselbe hätte verhindert werden können, ob die Beschädigung unmittelbar, oder durch andere, jedoch aus ihr entstandene Zwischenursachen den Tod bewirkt habe, ob dieselbe allgemein tödtlich sei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit u. s. w., wie im Art. 143 des Bair. Gesetzb.

**) Auch die späteren Bairischen Entwürfe lassen ihn fallen. Vergl. Motive zum revid. Entw. S. 173.

***) Zu §. 182: Es kann zwar ein Unglück für den Thäter wie für den Verletzten sein, wenn letzterer in die Hände eines ungeschickten Arztes fällt und stirbt, statt von einem ausgezeichneten Arzte, der in gleichen Fällen die Verletzten immer geheilt hat, gerettet zu werden, oder wenn die ärztliche Hülfe zu spät kommt, deshalb die Wunde einen tödtlichen Charakter annimmt, und der Verletzte dadurch ein Opfer derselben wird. Darum ist aber der Urheber der Wunde nicht minder die Ursache des Todes, somit der Tödtung schuldig. Wer einen Anderen, der am Ufer eines Flusses geht, mit einem Stein an den Kopf trifft, so daß derselbe infolge des Wurfes in das Wasser fällt und ertrinkt, ist der Tödtung schuldig, wenngleich angenommen werden kann, daß der Verletzte, wäre er blos auf die Erde gefallen, mit dem Leben davon gekommen sein würde. Ebenso hat der das Verbrechen der Tödtung begangen, von dessen Schlage Jemand

Wenn der von dem Urheber beabsichtigte Erfolg durch die Handlung desselben nicht hervorgebracht sein würde, wären nicht *mitwirkende Ursachen* thätig gewesen, so scheint freilich dem Urheber ein *vollendetes* Verbrechen nicht imputirt werden zu können. Die neueren Gesetzgeber mögen aber wohl zusehen, ob sie nicht durch diese Annahme die alten Schwierigkeiten erneuern. So lange die mitwirkenden Ursachen für sich allein den Tod nicht hervorgebracht haben, sondern erst durch ihr Zusammenwirken mit den durch den Urheber absichtlich impellirten, sind sie nur für günstige Bedingungen zu erachten, welche die im objectiven Caussalismus zum Erfolge fortschreitende Absicht vorfindet, daran ihre bloße Subjectivität negirt und *sich* verwirklicht. Dergleichen mitwirkende Ursachen schließen also die Urheberschaft des vollendeten Verbrechens so wenig aus, als die Bedingungen der s. g. individuellen Tödtlichkeit. Auch wenn die Handlung des Urhebers die eigene Wirkung der Zwischenursachen nur be-

---

mit einem besonders dünnen Schädel das Leben verlor, wenngleich ein Anderer mit einem Schädel von gewöhnlicher Beschaffenheit nach der gemeinen Erfahrung am Leben erhalten worden wäre; und in gleichem Falle befindet sich endlich derjenige, der auf der Straße einen andern ohnmächtig schlägt und liegen läßt, wenn dieser in seiner hülflosen Lage erfriert. *Diese Umstände können als Merkmale des größeren oder geringeren bösen Willens wichtig werden, ja selbst für die Beurtheilung des strafrechtlichen Charakters der Tödtung von großem Einflusse sein; den Thatbestand der Tödtung ändern sie aber nicht.* Vgl. überhaupt Heffter S. 198 fgg (dritte Aufl. 1846.) Grolman, Grundsätze. 4. Aufl. §. 256. 258. Marezoll, Lehrbuch S. 270 fgg. Henke, Handbuch Bd. II. S. 23 fgg. Werner, Handbuch §. 464 fgg. Martin, Lehrb. §. 109. Jarcke, Handb. Bd. III. S. 196 fgg. Tittmann, Handb. (2. Ausg.) Bd. I. S. 305 fgg. Roßhirt, Entwickelung der Grundſ. §. 62. Klein, Grundsätze (2. Aufl) §. 267. 271. Abegg, Lehrb. S. 309 fgg. Von den Aelteren: Kress, Commentatio succ. in C. C. C. ad. art. 147. Koch, Institut. jur. crim. (ed. nona) §. 436 sqq. Meister, princ. jur. crim. ed. tert. §. 133. Quistorp, Grundſ. (2. Aufl.) Bd. I. §. 219. Bohn, de leth. vuln. p. 83 fgg. Außerdem die in der Anmerkung zu Feuerbach §. 208 genannten.

ſchleunigt, hat ſie dieſelben in Wirkſamkeit geſetzt, alſo in concreto erſt zu Urſachen gemacht.

Wenn man einerſeits immer noch den Cauſſalzuſammenhang zu ſehr als ein rein Objectives, ſtatt, was bis jetzt Niemand hervorgehoben hat, als Vermittelungsprozeß von Wille und That faßt, ſo contraſtirt hiermit auf der anderen Seite gar ſeltſam die moderne Theorie, welche auch da noch ein vollendetes Tödtungsverbrechen annimmt, wo die Verletzung nach ärztlichem Ausſpruch den Tod nur herbeigeführt haben würde, wenn derſelbe nicht durch ein anderweitiges Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre.*) Wird der Erfolg durch eine von außen her in den Vermittelungsprozeß einſchlagende und dieſen abbrechende Urſache bewirkt, ſo liegt offenbar nur Verſuch vor.**)

Weil, wie oben gezeigt wurde, eine Handlung ohne Cauſſalzuſammenhang gar nicht denkbar iſt, ſo iſt es irrig, wenn Köſtlin behauptet, daß die Forderung des Cauſſalzuſammenhanges auf den Fall des bloß verſuchten Verbrechens keine Anwendung leide, indem hier Handlung und Wirkung in Eins zuſammenfielen. Auch beim vollendeten Verbrechen liegt die Wirkung innerhalb der Handlung; aber auch beim bloßen Verſuche iſt es ein cauſſaler Prozeß, der die Abſicht dem freilich nicht erreichten Erfolge entgegenträgt.***)

Iſt eine Handlung von einer einzigen Perſon ſelbſtändig begangen worden, ſo erſcheint dieſe nothwendig immer als unmittelbarer Urheber. Man bezeichnet daher in allen ſolchen

---

*) Würtemb. Strafgeſetzbuch §. 335: „Um eine Beſchädigung für tödtlich zu halten, wird erfordert, daß ſolche als wirkende Urſache den Tod eines Menſchen herbeigeführt habe, oder doch herbeigeführt haben würde, wenn derſelbe nicht durch ein anderweitiges Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre.“ Es würde das in dieſem Artikel obwaltende Mißverſtändniß gar nicht haben entſtehen können, wenn man bedacht hätte, was Henke ſchon vor zehn Jahren hervorhob, daß tödtlich hier nichts Anderes heißen dürfe, als tödtend.

**) Luden, Abhandlungen, Bd. I. S. 480. a. E. fgg. Köſtlin S. 461. a. a. O.

***) Rev. S. 453.

Fällen den Charakter auch ganz und gar nicht, der dem handelnden Subjecte rein als solchem zukommt. Nur wo Concursus ad delictum vorhanden ist, spricht man besonders vom Urheber, weil jeder Begriff nur an seinem Gegensatze hervortreten kann.

Der unmittelbare Urheber kann auch schlechtweg Thäter genannt werden. Stübel meint sogar, daß nur diese Bezeichnung passend sei. Es laufe dem Sprachgebrauche wider die Stirn, wenn man etwa denjenigen, welcher einem Anderen eine widerrechtliche Handlung fälschlich aufbürde, Urheber der Verleumdung, oder einen Duellanten Urheber des Duelles nennen wollte. Dieser Ansicht treten manche der Neueren bei.*) Auch Kitka hält nur den Ausdruck „Thäter" für den angemessenen, indem er sich zum Beweise der Sprachwidrigkeit der Bezeichnung „unmittelbarer Urheber" auf die schon von Stübel angeführten Beispiele beruft.**) Aber noch weit sprachwidriger würde es sein, wenn man, um dieselben Beispiele beizubehalten, den Verleumder Thäter der Verleumdung, oder den Duellanten Thäter des Duells nennen wollte. Ohnehin deutet diese Bezeichnung zu sehr auf das Objective der Handlung. Der Ausdruck „unmittelbarer Urheber" gewährt uns den großen Vortheil, daß wir durch ihn sogleich wissen, der hier genannte Urheber sei eine Species im Bereiche eines allgemeineren Begriffes.

---

*) Henke, Handb. I. S. 266. Mittermaier im neuen Archiv, Bd. III. S. 125. 126.

**) Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen, und deren Strafbarkeit. Wien 1840. Stübel, Theilnahme §. 12. S. 8. und fgg.

Zweites Kapitel.

Unmittelbare Beihülfe.

I. Was will der Gehülfe?

Er will die Ausführung einer fremden Absicht befördern. Er will zum Erfolge mitwirken, aber ohne das Verbrechen zu seiner eigenen Angelegenheit zu machen. Er eignet sich die fremde Absicht auf keine Weise an. (Man vergleiche den in der Einleitung angegebenen dialectischen Gang, der nur der allgemeinen Uebersicht wegen vorausgeschickt wurde, und deshalb bei dieser ganzen Entwickelung im Geiste festgehalten werden muß, wenn man deren wissenschaftliche Bedeutung gerecht würdigen will).

Die Beihülfe ist hiernach als das Accessorium zu betrachten, das in allen Stücken durch die Natur der Handlung des Urhebers als durch sein Principale bestimmt wird. In diesem Sinne können wir uns auch hier der Parömie bedienen: Accessorium sequitur principale.

Begeht also der Urheber einen Incest, so ist der Gehülfe als Gehülfe eines Incestes zu betrachten, mag immerhin das verwandtschaftliche Verhältniß sich auf ihn gar nicht erstrecken. Wenn A als Beamter ein Amtsverbrechen begeht, so ist B, der ihn dabei unterstützt, Gehülfe eines Amtsverbrechens, mag er selbst Beamter sein oder nicht. Für ihn ist dasjenige Verhältniß, welches die Handlung zum Verbrechen stempelt, freilich nicht da; aber er will ja auch die Handlung nicht für sich: er will sie ja als eine fremde unterstützen. Es fragt sich also nur: Was ist diese Handlung als eine fremde? Was ist sie für den Urheber? Als das hat der Gehülfe

sie unterstützen wollen, und ist sie *als das* strafbar, so ist sie es auch für den Gehülfen. Uebersieht man diesen Punkt, so kommt man zu der eigenthümlichen Annahme des Würtembergischen Gesetzbuches, daß, falls Jemand, der nicht im öffentlichen Dienste angestellt ist, an einem Dienstvergehen Theil genommen, derselbe nur dann, wenn dasselbe ein gemeines Verbrechen oder Vergehen in sich schließt, und zwar wegen Theilnahme an letzterem, zu bestrafen sei*); eine Annahme, die wir nur für den Fall gelten lassen können, wo der Gehülfe um das Dienstverhältniß des Urhebers gar nicht wußte. Glaubte Würtembergs Gesetzgeber mit Recht, daß die Strafe für den nicht angestellten Gehülfen eines Amtsvergehens zu hart ausfallen würde, wenn sie in dem *sonst* üblichen Verhältnisse zu der Strafe des Urhebers stehe, so übersah er doch in dem erwähnten Falle, daß es ein Anderes ist, bei dieser Beihülfe Gründe der verringerten Strafbarkeit anzunehmen, ein Anderes, den augenscheinlich realisirten formellen Begriff gänzlich abzuleugnen. Bevor wir das hier anzuwendende Princip für die Strafausmessung angeben, wollen wir unsere Ansicht durch ihre eigenen Consequenzen auf die Spitze treiben.

Gesetzt, Gaius will seinen Vater ermorden, Sejus ihn dabei unterstützen: so ist Sejus Gehülfe eines Vatermordes. Gesetzt, Gaius will den Vater des Sejus ermorden, und Sejus leistet dem fremden Gaius hier zur Ermordung seines eigenen Vaters Unterstützung: so ist Sejus nicht Gehülfe eines Vatermordes, sondern eines einfachen Mordes. Hiernach scheint es, daß Sejus als Gehülfe bei der Ermordung seines eigenen Vaters gelinder zu bestrafen wäre, als bei der Ermordung jenes Fremden. Die Sache steht aber in Wahrheit so:

Allerdings ist Sejus Gehülfe eines Vatermordes, wenn er dem Gaius bei der Ermordung des Vaters des Gaius Hülfe leistet. Als gänzlich abhängige Nebensache nimmt die

---

*) Würtemb. Strafgesetzb. §. 404. Dazu Hufnagels Anmerkungen Seite 421 u. 422.

Beihülfe auch hier die Natur der Hauptſache an, und es iſt alſo der Sejus als Gehülfe eines Vatermordes unbedenklich mit einer härteren Strafe zu belegen, als wenn der Urheber einen Fremden ermordet hätte. Und allerdings iſt der Sejus, der dem Gaius bei Ermordung des Vaters des Sejus Hülfe leiſtet, nicht Gehülfe eines Vatermordes. Das kann er nicht ſein, weil gar kein Vatermord vorliegt; denn der Urheber Gaius hat ſeinen Vater nicht ermordet. Aber daraus folgt doch wohl ſchwerlich, daß Sejus in dieſem Falle gelinder zu ſtrafen wäre, als in dem vorigen! Wenn in dem erſten Falle die von der Natur der Urheberſchaft abhängige Beſchaffenheit der Beihülfe eine härtere Strafe erheiſcht, ſo wird in dieſem zweiten Falle ebenfalls eine härtere Strafe, als die der gewöhnlichen Beihülfe zum einfachen Morde, durch das perſönliche Verhältniß zwiſchen dem Gehülfen des Mordes und dem Gegenſtande deſſelben bedingt.

Beide Strafſteigerungsgründe treffen zuſammen, wenn der Ermordete ſowohl der Vater des Urhebers, als der des Gehülfen war. Hier wird 1) die Beihülfe beſonders ſtrafbar durch ihre Beſtimmung nach der Urheberſchaft, und 2) ſteigert ſich die Strafbarkeit noch durch das perſönliche Verhältniß des Gehülfen. Man darf nicht überſehen, daß die Beſtimmung der Beihülfe nach dem Verbrechen des Urhebers eine Berückſichtigung der doppelten perſönlichen Verhältniſſe keineswegs ausſchließt.

Noch einige Beiſpiele. Ein Weib kann keine Nothzucht begehen. Die Gerichtshöfe haben freilich das Gegentheil behauptet. Zuvörderſt aber beweiſen einige unverbürgte, Ekel erregende Beiſpiele, die ſie uns als intereſſante Neuigkeiten aufzutiſchen beliebt haben, gar Nichts. Indeß angenommen, das Weib könne unter Umſtänden von einem Manne den Beiſchlaf erzwingen, iſt denn damit bewieſen, daß es den Mann nothzüchtigen könne? Nothzucht iſt ja keineswegs bloße Vergewaltigung. Ihr Charakteriſtiſches liegt in der brutalen Vernichtung der eigenthümlich weiblichen Ehre. Die ſittliche Sphäre des Weibes iſt nur die Familie, die des Mannes Familie und Staat. Das genothzüchtigte Weib iſt mora-

liſch vernichtet, in ſeiner ganzen Sittlichkeitsſphäre fletrirt, und gerade dieſer Umſtand macht hier die Gewalt zu einem eigenthümlichen Verbrechen. Alſo, wie geſagt: Von einem Weibe kann das Verbrechen der Nothzucht nicht verübt werden. Das Weib kann aber Gehülfin einer Nothzucht werden; denn als Gehülfin braucht ſie die Abſicht auf Nothzucht nicht zu ihrer eigenen zu machen. — Ein Unverheiratheter kann kein Verbrechen der Bigamie begehen: er kann aber Gehülfe eines ſolchen Verbrechens werden. — Das eigenthümliche Verbrechen des Kindermordes kann von einem Kinderloſen nicht begangen werden, wohl aber Beihülfe zum Kindermorde. Hier tritt dann ein Strafſteigerungs- und ein Strafverringerungsgrund für den Gehülfen ein. 1) Der Kindermord iſt weniger ſtrafbar, als der gemeine Mord. Es muß alſo der Gehülfe hiernach geringer geſtraft werden. Aber 2) Der Gehülfe ſteht nicht in denjenigen perſönlichen Verhältniſſen, welche die mildere Behandlung des Kindermordes begründen. Nach dem erſten Momente müßte ſeine Strafe verhältnißmäßig zu der des Urhebers ermäßigt werden; kraft des zweiten müßte die volle Strafe des gemeinen Mordes das Principale ſein, das ſeine Strafe beſtimmte. Durch das Zuſammenwirken beider Factoren wird dagegen die Verhängung einer mittleren Strafe gerechtfertigt. Nur ſo haben wir ein feſtes, in der Natur der Sache gegründetes Princip.

Nicht blos die allgemeine Qualität der urheberiſchen Handlung in abstracto, ſondern auch die individuelle Nichtswürdigkeit und Gefährlichkeit derſelben, ſofern darüber nichts Entgegengeſetztes verabredet wurde, iſt maßgebend für die Strafe des Gehülfen. Geſetzt, Gaius hilft dem Sejus bei der Ausführung eines Mordes; Sejus geht dabei mit beſonderer Grauſamkeit zu Werke: ſo iſt auch der Gehülfe Gaius ſtrenger zu ſtrafen, als wenn der Mord ohne Grauſamkeit verübt wurde. Mag es ſein, daß der Gehülfe dieſe Grauſamkeit gar nicht wünſchte: er hat ſich ſelbſt zum Acceſſorium der urheberiſchen Handlung gemacht, der er nun folgen und deren Beſtimmungen er annehmen muß. Er hat ſich ſelbſt zum Trabanten herabgewürdigt, und ſich ſelbſt, ſo wie die Beſtimmung

der Größe seiner Schuld, dem Urheber überlassen. Was nun herauskommt, das wirkt auf ihn zurück. Ein Gleiches gilt, wiederum unter der Bedingung, daß keine besondere Verabredung darüber vorangiug, auch von der Größe des durch den Urheber angerichteten Schadens. Gaius unterstützt den Sejus bei einem Diebstahle. Wie hoch sich die gestohlene Summe belaufen werde, weiß man noch nicht. Gaius begeht nun einen großen Diebstahl: so muß Sejus als Gehülfe eines großen Diebstahls gestraft werden. Der Wille des Urhebers und dessen Handlung, das ist das Gesetz, dem sich der Gehülfe selbst hingegeben hat: und dies Gesetz bestimmt die Größe seiner Strafe.

Ist nun die Beihülfe unbezweifelt als das Accessorium der Urheberschaft zu beurtheilen, so wolle man hierüber doch nicht vergessen, daß diejenige Absicht des Urhebers, die der Gehülfe zu unterstützen gewillt ist, auch das Maß der Abhängigkeit sei, in welcher die Beihülfe zur Urheberschaft steht; daß also, wenn die Absicht des Urhebers in eine straflosere umschlägt, als welche der Gehülfe zu fördern gedachte, die Beihülfe doch nur als Accessorium desjenigen Verbrechens zu strafen sei, welches als ein fremdes zu verfolgen, der wirklichen Wille des Gehülfen war.

Wenn man den Begriff der Beihülfe darein setzt*), daß der Gehülfe sich zum bloßen Mittel für einen Anderen mache; wenn man ferner behauptet, daß gerade hierin der Grund liege, weshalb die Beihülfe weniger strafbar sei, als die Urheberschaft: so verdient das unsere Zustimmung nicht. Auch der physische Urheber setzt sich als bloßes Mittel für einen Anderen, und dennoch ist er in der Regel ebenso strafbar, als dieser. Der Grund der geringeren Strafbarkeit liegt vielmehr nur darin, daß der Gehülfe die verbrecherische Absicht des Urhebers gar nicht zu der seinigen macht. Selbst wenn der Gehülfe etwas zur Erreichung der Absicht Unentbehrliches thut, selbst wenn er dem Urheber, der das Schlachtopfer schon zu Boden geworfen hat und nun nach einem Mordinstrument

*) Neue Revision, Seite 465.

ruft, den Dolch überreicht, eignet er sich dessen Absicht nicht an. Er würde ja sonst den Dolch gleich selbst in das Herz des Niedergestreckten stoßen können. Darüber weiter unten ein Näheres.

Sehr richtig bemerkt Welker in seinem Commissionsberichte: Die Strafbarkeit der Hülfeleistung erscheint zwar *objectiv*, sofern es sich von einem *vollendeten* Verbrechen handelt, größer als die des bloßen Versuches. *Subjectiv* aber, in Beziehung auf die verbrecherische Willensbestimmung des Handelnden, und in Beziehung auf die darin ausgesprochene Rechtsverachtung und das gegebene Aergerniß, ist sie bedeutend geringer, als die der Urheber, selbst wenn deren Verbrechen nicht vollendet wird. Die Gehülfen sind es nicht, welche das Verbrechen ins Dasein rufen, es *beabsichtigen* und *auf ihre Verantwortung nehmen*. Sie unterstützen ein fremdes Verbrechen, und können sich in den allermeisten Fällen sagen, daß, wenn sie auch nicht Hülfe leisteten, das Verbrechen dennoch früher oder später in das Leben gerufen werden würde. Sie benutzen nun auf allerdings selbst verbrecherische Weise die Gelegenheit, für besondere eigene Zwecke dem Urheber die gewünschte Hülfe zu leisten. Wie weit aber steht die verbrecherische Stimmung in der Brust des Urhebers, wie weit seine Rechtsverachtung und Gefährlichkeit ab von der That vieler Gehülfen, zumal wenn dieselben ihre Hülfe gar nicht für wesentlich halten, und sich gar nicht zur Ausführung des Verbrechens an Ort und Stelle begeben! —

Nur *dolos* kann man der Gehülfe eines Anderen sein. Eine culpose Beihülfe zur Herbeiführung des von einem Anderen beabsichtigten Erfolges giebt es nicht. Es hat dies einen rationellen, und, wenn man will, im gemeinen Rechte auch einen positiven Grund. Einmal nämlich ist alle Theilnahme ein Verhältniß *von Wille zu Wille*, eine *Willens*vereinigung. Mithin muß derjenige, der als Gehülfe eines Anderen wirken soll, das Bewußtsein haben, der Andere beabsichtige selbständig die Vollbringung des Verbrechens, und er selbst unterstütze ihn nur dabei. Ist ein solches Bewußt-

sein zum Begriffe einer Hülfsleistung unerläßlich, so erscheint blos culpose Beihülfe, als Handlung mit und ohne Bewußtsein des Erfolges, als etwas Widersinniges. Außerdem kann man sich für das positive gemeine Recht auf den Art. 177 CCC berufen, welcher ausdrücklich verlangt, daß der Beistand wissentlich geleistet worden sei. Was man fälschlich culpose Beihülfe nennt, kann nur dann getraft werden, wenn es als selbständige Handlung schon ein Vergehen enthält, wobei die Handlung des Urhebers, mit welcher der culpose Handelnde in gar keiner subjectiven oder Willensverbindung steht, als ein rein Objectives, wie ein Naturereigniß, in Betracht kommt. Ein solches Vergehen wird dann auch ganz nach der ausschließlich in ihm selbst angedeuteten Schuld beitraft, nicht als Accessorium nach Maßgabe des Verbrechens des dolosen Urhebers, auf welches es eingewirkt hat.

Ebenso wenig giebt es Beihülfe zu einem culposen Verbrechen. Mußte nämlich im vorigen Falle behauptet werden, Niemand vermöge eine Beihülfe zu leisten, ohne es zu wollen, so ist hier geltend zu machen, daß man Niemandem zur Erreichung einer Absicht behülflich sein kann, die er gar nicht hat.

Beide Widersinnigkeiten würden in der Annahme einer culposen Beihülfe zu einem culposen Verbrechen sich vereinigen. In dieser Annahme würde die Behauptung liegen, daß man sowohl mit Bewußtsein helfen könne, ohne es zu wollen, als daß man eine Absicht zu unterstützen im Stande sei, die gar Niemand hegt. Die Culpa begründet niemals eigentliche Theilnahme. Weil der culpos Handelnde mit der Handlung des Anderen in keiner bewußten Verbindung steht, so ist, ich deutete das schon oben an, jene Handlung für ihn Nichts mehr und Nichts weniger, als ein Naturereigniß. Inwieweit das Nichtvorhersehen eines derartigen Ereignisses ihm zur Last falle, hierüber fällt die Entscheidung den allgemeinen Grundsätzen über die Strafbarkeit der Culpa anheim. Aus der Lehre von der Theilnahme kann die Zurechnung der Culpa keine neuen Grundsätze gewinnen; deshalb durften und mußten

ten wir die Culpa bei der Construction unseres phänomenologischen Ganges ganz außer Acht lassen.*)

II. Was geschieht durch den Gehülfen?

Er darf dem Urheber jeden, auch den allerwichtigsten Beistand leisten, sobald er sich nur dessen verbrecherische Absicht nicht aneignet.

Kann der Gehülfe auch die Haupthandlung selbst begehen?

Diese Frage wird von unseren Criminalisten bald unbedingt verneint, bald unbedingt bejaht. Wir glauben weder den Einen, noch den Anderen beitreten zu dürfen. Ehe wir

---

*) Rücksichtlich der Dogmengeschichte ist zu vergl. Roßhirt, Entwickelung, S. 229 fgg. Viel zu lernen ist in dieser Lehre aus der bei weitem nicht genug beachteten Dissertatio philosophico-juridica de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena et noxa von Günther (unter Westphal's Präsidium vertheidigt) Halle 1760. Sehr interessante Aussprüche der Schriftsteller des Alterthums das. §. 3. Die hierher gehörigen Schriften der älteren Naturrechtslehrer ebendas. §. 4. Die älteren Monographien vollständig §. 5. Neuere Abhandl. J. Corn. van der Kemp, de eo, qui delinquentis est socius. Lugd. 1790. Schnell, de poenis regulariter mitioribus in socios criminum, quam in eorum auctores, jure Romano sancitis. Heidelb. 1809. v. Kessenich, de sociis in crimine. Leod. 1823. H. Gevers, de sociis delinquentium. Lugd. 1824. Wolther, de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum eorumque poena. Gron. 1824. Von dem Begriffe des Socius in den Quellen des Röm. Strafrechtes handelt Birnbaum in einer sehr ausführlichen Abhandl. Archiv des Criminalrechts, 1842. S. 1. fgg. Es scheint uns aber, daß der Verfasser die Wichtigkeit des Sprachgebrauches der Römischen Quellen für den heutigen Standpunkt der Wissenschaft und Praxis Etwas zu hoch veranschlage, wie wir denn auch seine Hoffnung, daß das gemeine Recht noch fortdauernd die Grundlage des Partikularrechts bleiben werde, nicht zu theilen im Stande sind. (Vgl. S. 60 a. a. O.) Ueberhaupt noch: Kleinschrod, syst. Entwickelung, Th. I. §. 177—206. Die Aussprüche der neueren Gesetzbücher bei Häberlin, Grundsätze der neueren Deut. Strafgesetzb., S. 65 fgg.; wo sich aber in der Note 2 zu S. 65 das Mißverständniß findet, daß das Oesterr. Gesetzbuch I. §. 5. Urheber und Gehülfe ganz gleich stelle. Man vergl. hierüber Oesterr. Gesetzb. §. 36—40, auch Kitka, über das Zusammentreffen, welche Schrift den von Häberlin citirten §. 5 zum Mittelpunkt ihrer Erörterungen macht, S. 1 und 2.

aber unſere Entſcheidung in Geſtalt eines abſtrakten Lehrſatzes ausſprechen, mögen zwei Beiſpiele die hier möglichen Combinationen der Wirklichkeit veranſchaulichen.

Gaius will den Sejus morden, Titius ihm dabei Hülfe leiſten. Sejus entwindet dem Gaius den Dolch und hält ihm die Hände feſt. Titius ſieht keine andere Möglichkeit mehr zur Vollbringung des Verbrechens, als die, daß er ſelbſt die Haupthandlung übernehme. Er ergreift den Dolch und durchbohrt den Sejus. — Kann Titius hier noch bloßer Gehülfe genannt werden? Gewiß nicht! Ich kann, bin ich anders zurechnungsfähig, Niemand erſtechen, ohne ſelbſt Mörder oder Todtſchläger zu werden. Der unmittelbare praktiſche Takt, die inſtinctartige juriſtiſche Diagnoſtik, die gleichſam nur die Hand an den Puls des concreten Falles zu legen braucht, ſagt uns auf der Stelle, Titius ſei wegen der Begehung der Haupthandlung nicht mehr als bloßer Gehülfe, ſondern als Urheber zu behandeln.

Ein anderes Beiſpiel. Der Vater des Sempronius will Holz ſtehlen. Sempronius, der Sohn, geht zur Hülfsleiſtung mit. Nun wollen wir die Haupthandlung bei dem Diebſtahle dem Sohne zutheilen, der ohne die eigene Abſicht zu ſtehlen, ohne den animus sibi habendi zu Werke geht. Die Nebenhandlung falle dagegen dem Vater zu, der den Diebſtahl beabſichtigt. Sempronius lade alſo das Holz auf des Vaters Wagen; er treibe die Pferde an, und bringe die geſtohlene Ladung in des Vaters Wohnung. Um die Nebenhandlung des Vaters auf ein Minimum herabzuſetzen, laſſen wir ihn bei dem ganzen Vorgange nur Wache ſtehen. Iſt der Sohn hier durch die Verübung der Haupthandlung Urheber geworden, oder bleibt er bloßer Gehülfe?? Offenbar das Letztere. Er bleibt bloßer Gehülfe, weil er ſich bei aller Geſchäftigkeit für die Erreichung der Abſicht dieſe doch gar nicht aneignet.

Dieſe beiden Beiſpiele reichen aus, um uns zur Aufſtellung des richtigen Principes zu führen. Es entſcheidet hier nämlich folgender Satz:

> Ueberall, wo die Begehung der Haupthandlung die zum Verbrechen erforderliche Abſicht nothwendig involvirt, wan-

delt ſie den bisherigen Gehülfen in einen Urheber um. Ueberall dagegen, wo die verbrecheriſche Abſicht noch von der Begehung der Haupthandlung getrennt werden, alſo dem Handelnden fremd geblieben ſein kann, bleibt der Gehülfe, was er iſt, er müßte denn aus irgend einem willkürlichen Grunde die Abſicht des Urhebers von hier ab auch als die ſeinige verfolgen wollen.

Steht der unmittelbare Urheber allein, ſo muß er nicht nur die Haupthandlung, ſondern auch jede die Haupthandlung bedingende Nebenhandlung ſelbſt begehen. Hier dagegen entſteht die Frage: Muß er, um Urheber zu bleiben, muß er wenigſtens dann, wenn er als Urheber des vollendeten Verbrechens erſcheinen ſoll, die Haupthandlung auch unter der Vorausſetzung, daß er einen Gehülfen neben ſich hat, ſelbſt verüben? Iſt alſo z. B. der Vater jenes Sempronius wirklich Urheber eines vollendeten Diebſtahls, wenn der Sohn die Haupthandlung vollbrachte? Iſt jener Gaius Urheber des durch den Titius, der anfänglich nur zur Hülfe herbeieilte, vollendeten Mordes?

Die Thätigkeit des Gehülfen, ſo weit dieſer wirklich nur als Gehülfe fungirt, iſt eine ſolche, die im Namen des Urhebers vor ſich geht. Der Gehülfe handelt für den Urheber, und der Urheber, ſo lange ihn der verbrecheriſche animus beſeelt, nimmt dieſe Thätigkeit als in ſeinem eigenen Namen verübt an. So lange alſo der Helfende durch die Begehung der Haupthandlung gar nicht Urheber wird, ſtellt ſich der Beweis der Urheberſchaft des ganzen Erfolges ganz einfach. Wäre der von den Gehülfen als ſolchen durch die Begehung der Haupthandlung Unterſtützte hier nicht Urheber des vollendeten Verbrechens, ſo würde ein beabſichtigtes Verbrechen vorliegen, das gar keinen Urheber hätte. Ohne Zweifel kann es vorkommen, daß man Niemandem unter den Theilnehmern eines Verbrechens die Urheberſchaft nachzuweiſen vermag, und daß man dann nur wegen erwieſener Beihülfe ſtrafen darf, weil das Nichterwieſene juriſtiſch nicht exiſtirt. Dann nimmt das Urtheil eine Handlung „ohne Kopf“

an *). Realiter muß doch aber immer ein Urheber vorhanden gewesen sein.

Schwieriger stellt sich die Entscheidung, wenn die Haupthandlung den animus der Urheberschaft nothwendig involvirt. Auf der Stelle, zu der wir gegenwärtig in unserem systematischen Fortgange gelangt sind, können wir hier nur eine halbe Antwort geben. Wir können hier nur feststellen, der animus der Urheberschaft werde für den ersten Urheber dadurch niemals aufgehoben, daß der Theilnehmer die Haupthandlung begeht. Mordet also der bisherige Mordgehülfe Titius den von Gaius zur Ermordung Niedergeworfenen, so erhebt sich zwar Titius ipso facto vom bloßen Gehülfen zum Urheber, Gaius aber sinkt dadurch nicht vom Urheber zum bloßen Gehülfen herab. Beide sind jedenfalls als Urheber zu bestrafen. Das Verhältniß des Urhebers und Gehülfen geht hier in das Verhältniß der Miturheberschaft über. Allein zweifelhaft bleibt es für jetzt noch, ob der erste Urheber nicht zum Urheber eines bloßen Versuches wird, sobald der Gehülfe durch Begehung der Haupthandlung sich zum Miturheber umgestaltet. Zur Lösung dieses Zweifels fehlen uns bis jetzt noch die Prämissen, welche erst die Lehre von der Miturheberschaft liefern kann. Bis dahin muß die Entscheidung ausgesetzt bleiben.

Wenn die geleistete Hülfe die einzige Bedingung der Möglichkeit des Verbrechens war, so daß ohne dieselbe das Verbrechen gar nicht hätte zur Ausführung kommen können: so nennt man den Gehülfen einen Hauptgehülfen. Von Manchen wird dieser Hauptgehülfe Mitthäter genannt **). Gesetzt also, zwei Diebe brechen in den Hofraum des Gaius ein. Um ihren Diebstahl auszuführen, bedürfen sie durchaus einer Leiter. Diese wissen sie vom Sejus, einem Knechte des Gaius,

*) Man lese den in mehr als einer Beziehung lehrreichen Aufsatz im neuen Archiv, 1845, S. 89 fgg.: „Das Geständniß eines Mitschuldigen, ein qualificirtes und inwieweit? erläutert durch einen Rechtsfall von Hefftter."

**) Z. B. Abegg, Lehrbuch, S. 115 und 118.

zu erlangen. Sejus wird hier Hauptgehülfe. Nennt man nun dieſen Sejus Mitthäter, ſo widerſpricht das der allgemeinen Regel, daß der Urheber (oder Thäter) die verbrecheriſche Abſicht zu ſeiner eigenen gemacht haben müſſe. Auch unſer neuer Entwurf (vgl. Miniſterialentwurf §. 60, Commiſſionsentwurf §. 76, Staatsrathsentwurf §. 63) ſtellt den Hauptgehülfen dem Urheber gleich, indem er verordnet:

Mit der auf das Verbrechen im Geſetze angedrohten Strafe werden belegt:

1) derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat (Urheber);
2) derjenige, welcher ſich eines Anderen zur Ausführung eines Verbrechens bedient, oder denſelben vorſätzlich zu dem verbrecheriſchen Entſchluß bewogen hat (Anſtifter);
3) jeder, der zur Ausführung des Verbrechens, und um dieſes zu befördern, eine ſolche Hülfe geleiſtet hat, ohne welche unter den vorhandenen Umſtänden das Verbrechen nicht hätte begangen werden können (Hauptgehülfe).

Es werfen ſich hier gewichtige Bedenken auf.

1) Der Entwurf ſagt nicht einmal, daß der Hauptgehülfe, um der ordentlichen Strafe zu verfallen, die Unentbehrlichkeit ſeiner Beihülfe gekannt haben müſſe; denn in den Worten „um dieſes zu befördern" liegt dieſe Forderung nicht. Will man aber nicht, allen Fortſchritten der Wiſſenſchaft zum Trotz, auf den veralteten Standpunkt zurückfallen, der ausſchließlich auf den objectiven Cauſſalzuſammenhang ſah; will man nicht der Theorie, die nur auf das Erſcheinen des neuen Strafgeſetzbuches wartet, um ſich ſeiner zu bemächtigen und es auf eine wiſſenſchaftlichere Weiſe zu verarbeiten, als dies beim landrechtlichen Strafrechte der Fall war, die Löſung ihrer Aufgabe theilweiſe unmöglich machen: ſo müßte man doch wenigſtens dies zur Bedingung der ordentlichen Strafe erheben. Denn nur, wenn man von der Anſicht ausgeht, daß die Verübung einer den Erfolg erſt möglich machenden Handlung die abſolute Zuſtimmung des Handelnden zu dem Verbrechen involvire, bekommt die Gleichſtellung des Hauptgehülfen und des Urhebers einigermaßen Sinn.

2) So wenig ich verkenne, daß der Einfluß des Handelnden auf den Erfolg ein wichtiges Moment für die Ausmessung der Schuld sei, insbesondere dann, wenn die hohe Bedeutung dieses Einflusses dem Bewußtsein des Handelnden gegenwärtig war, so sehe ich doch auch in diesem letzteren Falle in dem Hauptgehülfen immer noch das eigenthümliche, specifische Merkmal eines bloßen Gehülfen. Jener Knecht z. B., der etwa in der Furcht vor einer tüchtigen Tracht Prügel die unentbehrliche Leiter hergiebt, hat nicht den animus sibi habendi, ist vielleicht der ehrlichste Mensch von der Welt, dem der Gedanke eines Diebstahls niemals in den Sinn gekommen sein würde. Diese wesentliche Verschiedenheit in der Subjectivität des Urhebers und des Gehülfen, diese augenscheinlich geringere subjective Schuld des Hauptgehülfen, darf doch niemals außer Acht bleiben. Jedem Hauptgehülfen als solchem bleibt die verbrecherische Absicht eine fremde.

Man werfe die sub 3 angegebene Bestimmung des §. 63 aus, oder ändere sie wenigstens ab. Wie auf dem Boden der Realität ein Quell der Ungerechtigkeit, so würde sie auf dem Gebiete der Theorie ein Stein des Anstoßes werden, über den alle unsere Consequenzen stolpern. —

Da die Beihülfe bloßes Accessorium der Urheberschaft ist, so kann von einer Beihülfe nicht mehr geredet werden, sobald das Verbrechen des Urhebers gar nicht in das erste Stadium des Versuches eingetreten war. Bauer leugnet dies zwar. Er behauptet, die Beihülfe könne vollendet sein, ohne daß das Verbrechen, welches dadurch befördert werden sollte, auch nur versucht worden wäre. Wenn z. B. Einer sein geladenes Pistol dem Anderen zu dem von diesem beabsichtigten Verbrechen geliehen habe, so sei seine Beihülfe vollendet, wenn auch der Andere die Absicht zu morden ganz aufgiebt, ohne irgend Etwas zur Ausführung des Verbrechens gethan zu haben.*) Auch Köstlin adoptirt diese Ansicht.**) Sie ist aber eine unjuristische, die die Relativität des Begriffs der Beihülfe

*) Abhandl. I. Seite 459.

**) Rev. S. 507 fgg.

gänzlich unbeachtet läßt. Als Accessorium der Urheberschaft muß die Beihülfe als solche straflos sein, sobald der Urheber straflos bleibt, sie müßte denn schon ein besonderes, selbständiges Criminalverbrechen darstellen, oder unter den Gesichtspunkt der polizeilichen Strafbarkeit fallen, in welchen beiden Fällen sie dann aber eben nicht mehr als Beihülfe in Betracht käme.

Dagegen kann es sowohl einen Versuch der Beihülfe, als Beihülfe zu einem Versuche geben. Feuerbach bestreitet dies, allein nur vom Standpunkte seiner falschen objectiven Caussalitätstheorie. *)

Ist das Verbrechen, zu welchem die Beihülfe geleistet wurde, nicht vollendet, liegt also Beihülfe zu einem Versuche vor, so ermäßigen die neueren Gesetzbücher die Strafe der Beihülfe im Verhältnisse zur Strafe des Urhebers. **) Darin bekundet sich die richtige Auffassung der Relativität des Begriffes der Beihülfe. Daraus folgt aber auch die gänzliche Strafloſigkeit der Beihülfe, sobald die Urheberschaft straflos bleibt. Bauers falsche Ansicht hat sich indeß in dem Hannöverschen Gesetzbuche festgesetzt. Ist der Urheber noch nicht bis zu einem strafbaren Versuche vorgedrungen, so wird nach dem Hannöverschen Rechte die Strafe des Gehülfen keineswegs aufgehoben, wie das doch aus dem Grundsatze der verhältnißmäßigen Ermäßigung folgen würde, sondern sie wird hier ganz nach seiner eigenen Thätigkeit bestimmt. Diese Inconsequenz war eine Concession, die man dem moralischen Gefühle schuldig zu sein glaubte; als ob der Urheber, der vor dem Anfange der Ausführung noch von der That abläßt, nicht immer noch *moralisch*, d. h. in Ansehung seiner *Absicht*, schuldhafter wäre, als der Gehülfe! Wir stehen aber auf *juristischem* Boden, und beharren wir auf diesem, so werden wir erkennen, daß eben jene Inconsequenz, die das moralische Gefühl aussöhnen soll, den juristischen Takt empfindlich verletzt. Ich sehe hier ganz von der Widersinnigkeit

*) Köstlin, S. 504.

**) Hannöv. Art. 71, Bair. Art. 81, Oldenb. Art. 87.

ab, die darin liegt, daß der Urheber straflos ausgehen soll, während der Gehülfe gestraft wird, oder vielmehr, daß man das Dasein eines Urhebers leugnet, indem man die Existenz eines Gehülfen, der doch überall nur Gehülfe des Urhebers sein kann, annimmt. Es liegt eine noch seltsamere und anstößigere Consequenz in jener Inconsequenz. Es folgt nämlich aus ihr, daß nach Hannöverschem Rechte der Gehülfe wegen derselben Thätigkeit eine geringere Strafe erleiden kann, wenn der Urheber einen Versuch wirklich angestellt hat, als wenn dieser das Unternehmen gar nicht bis zum Anfange der Ausführung brachte. Denn im ersteren Falle wird, falls der Versuch nicht weit vorgeschritten ist, die Strafe wegen der geringen Thätigkeit des Urhebers auch für den Gehülfen geringer, während im zweiten Falle dieser Strafminderungsgrund nicht eintritt.

Hat die Beihülfe keinen Erfolg, so kann doch noch Versuch der Beihülfe strafbar bleiben, sobald nur das Principale vorhanden ist. Und zwar ist sowohl Versuch der Beihülfe, als Beihülfe zu einem Versuche logisch denkbar. Die Analogie des Satzes, daß es keinen Versuch des Versuches gebe, kann hiergegen nicht geltend gemacht werden.

Der Versuch der Beihülfe hat in sich selber sowohl das Princip der Strafbarkeit des Versuches, als er das Princip der Strafbarkeit der Handlung des Urhebers als mitbestimmenden Factor in sich trägt. Als Versuch enthält die Beihülfe den Grundsatz der Strafbarkeit des Versuches überhaupt, den Satz, daß mit der Extensität die Intensität der Schuld, daß mit der fortschreitenden That der Grad der Strafbarkeit wächst; als Versuch der Beihülfe trägt sie zugleich in sich das Princip, daß ihre Strafbarkeit mit der der urheberischen Handlung sympathisirt. Wenn nun nach dem Preußischen Entwurfe *) die Strafe des Urhebers eines Versuches

*) §. 58. „Wenn bei einem Verbrechen, welches erst mit dem Eintritte eines bestimmten Erfolges vollendet wird, der Verbrecher Alles, was von seiner Seite zu dieser Vollendung nothwendig war, gethan hat, der Erfolg aber, wider seinen Willen, dennoch unterblieben ist, so soll, statt der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Todesstrafe, auf lebenswierige Frei-

⅔ der ordentlichen Strafe des Verbrechens nicht übersteigen soll; wenn ferner nach demselben Gesetzbuche *) die Strafe des Gehülfen nicht hinausgehen darf über ⅔ der Strafe des Urhebers: so kann die Strafe der versuchten Beihülfe nie höher steigen, als auf ⅔ von den ⅔ der ordentlichen Strafe. Gesetzt also, die ordentliche Strafe eines Verbrechens beträgt 60: so darf die Strafe des Gehülfen nie übersteigen 40. Ist nun die Beihülfe nur bis zum Versuche gekommen, so ist von diesem Maximum noch ⅓ abzuziehen, wonach das Maximum der versuchten Beihülfe bei dem vollendeten Verbrechen gleich ist 26⅔. Diesem Maximum nun nähert sich die Strafe des Versuches der Beihülfe je nach Maßgabe seiner beiden Coefficienten.

---

heitsstrafe, statt lebenswieriger Freiheitsstrafe auf Freiheitsstrafe von 20 Jahren erkannt, in allen anderen Fällen die Strafe aber auf zwei Drittheile herabgesetzt werden." Für den nicht beendigten Versuch gelten mildere Bestimmungen. Auch die Herabsetzung der lebenswierigen Freiheitsstrafe auf 20 Jahre muß als Ermäßigung auf zwei Drittheile angesehen werden, da man in allen Berechnungen 30 Jahre als ein Menschenalter veranschlagt. Der Todesstrafe, als einer incommensurablen Größe, konnte folgerichtig nur die nächste commensurable, die lebenswierige Freiheitsstrafe, beigesellt werden.

§. 71. „Die Strafe des Gehülfen, wenn sie nicht bei den einzelnen Verbrechen bestimmt worden, ist nach der dem Urheber gesetzlich angedrohten Strafe, jedoch im geringeren Maße, und zwar nach Verhältniß des Einflusses zu bestimmen, welchen die Beihülfe auf die Vollbringung der That gehabt hat.

Besteht die Strafe des Urhebers in Todes- oder lebenswieriger Freiheitsstrafe, so kann der Gehülfe im ersteren Falle höchstens mit lebenswieriger, im letzteren aber höchstens mit zwanzigjähriger Freiheitsstrafe belegt werden. In allen anderen Fällen darf die Strafe der Gehülfen zwei Drittheile der dem Urheber angedrohten Strafe nicht übersteigen. Rücksichtlich der Ermäßigung der Strafe unter den niedrigsten gesetzlichen Grad findet die Vorschrift des §. 59 Anwendung."

Der §. 59 lautet: „In anderen, als den im §. 58 (siehe die vorige Note) bezeichneten Fällen bleibt es dem Ermessen des Richters überlassen, inwiefern die Strafe des vollendeten Verbrechens herabzusetzen, oder eine gelindere Strafart zu wählen sei; sie darf aber, wenn das vollendete Verbrechen Todesstrafe oder lebenswierige Freiheitsstrafe nach sich zieht, (beim nicht beendigten Versuche) eine Freiheitsstrafe von funfzehn Jahren, und bei gelinderen Strafen die Hälfte derselben nicht übersteigen."

Noch complicirter, aber dennoch dem Principe nach einfach, stellt sich die Sache, wenn es sich um die Strafbarkeit des Versuches der Beihülfe zu einem Versuche handelt. Hier ist zuerst die Beihülfe mit $\frac{2}{3}$ der ordentlichen Strafe anzusetzen; von diesen $\frac{2}{3}$ sind wiederum nur $\frac{2}{3}$ beizubehalten, weil nur Versuch vorliegt; aber auch von diesen $\frac{2}{3}$ dürfen nur $\frac{2}{3}$ das Maximum bilden, weil der Versuch der Beihülfe nur zu einem Versuche geleistet wurde. Im concreten Falle müssen alle drei Maxima in abwärtsgehender Progression verschiedene Factoren absetzen, die dann durch ihre gegenseitige Bestimmung das Maß begründen.

Pythagoras nannte das Universum ein harmonisch tönendes Zahlengebäude; und in der That ist die Zahl, das Mathematische, die eigentliche Seele der astronomischen Mechanik; nur stellt Pythagoras sein Zahlengebäude zu hoch, wenn er in demselben den Weltchoral zu vernehmen glaubt. Ich will mich nicht des entgegengesetzten Fehlers schuldig machen. Ich will das tiefere Leben der Strafrechtswissenschaft nicht zu einer bloßen Zahlenwelt herabsetzen; aber die Zahl hat in ihm Bedeutung, und geometrische Linien ziehen sich durch alle strafrechtlichen Begriffe. Darum habe ich im Obigen die Gelegenheit nicht verabsäumen wollen, die Regungen des Mathematischen in der Selbstbewegung unseres Begriffes anzudeuten. Wir stehen mit allen unseren Spezialwissenschaften in Zeit und Raum, deren Wissenschaft die Mathematik ist. Unter der Decke aller Specialwissenschaften regt sich darum ein vielgliedriges, verborgenes Zahlenleben, und ein mathematisches Element durchzieht nothwendig all' unser Wissen. Daß die Mathematik dem Gedanken nicht so fern stehe, als gewöhnlich vorgegeben wird, dafür zeugen die Galilei, Pascal, Carteſius, Newton, Leibnitz, die ebenso große Philosophen, als Mathematiker waren, und die ihre Mathematik nicht neben, sondern in ihre Philosophie gesetzt haben. Die Mathematik ist der Gedanke der Aeußerlichkeit. Wenn unsere criminalistischen Begriffe zuletzt Strafquanta absetzen sollen, so müssen sie auf Gedankenbestimmungen der Aeußerlichkeit, auf Zahlen,

hinauslaufen. Was aber letztlich aus einem Begriffe hervorkommen soll, muß schon ursprünglich in ihm sein, wie wir denn so eben in der innersten Lebensbewegung unseres Begriffes den arithmetischen Pulsschlag wahrnahmen. Die Zahl, als der Gedanke der Aeußerlichkeit, ist der letzte Punkt, bis zu dem die Theorie, die auf dem Boden der Aeußerlichkeit zur Anwendung kommen soll, das der Praxis sich widmende Individuum geleiten muß.*)

---

*) Santen in Rostock machte den Versuch, einen Strafmaßstab arithmetisch zu begründen, um dadurch die Willkür des Richters bei Auferlegung der Strafe auszuschließen. Man muß den würdigen Ernst anerkennen, der zu diesem Versuche getrieben hat. Derselbe steht einzig in seiner Art da, und ist einer genauen Beachtung jedenfalls würdig. Santen geht von dem Satze aus, die Schwere der Strafe beruhe nach der Carolina in den meisten Fällen auf dem Ermessen des Richters, d. h. auf dessen Gutdünken. Jeder Urtheilsfasser habe seine eigenthümliche Bildung, seine besonderen Ansichten, sein besonderes Naturell, auch wohl seine Laune. „Als Produkt dieser mitwirkenden Ursachen — sagt er — müssen die Strafbestimmungen verschieden, bald strenger, bald gelinder ausfallen, wie der Charakter des Richters bald zur Härte, bald zur Milde hinneigt. Sie werden daher Abdrücke von der Persönlichkeit ihrer Urheber.“ Um nun dieses Uebel zu beseitigen, sucht Santen sämmtliche Verhältnisse der Strafbarkeit auf Zahlenverhältnisse zurückzuführen, aus denen sich dann die Größe der zu verhängenden Strafe auf das Genaueste herausrechnen läßt. Als allgemeine Regel der Strafausmessung stellt er auf: „Multiplicire den Grad, welchen der Verbrecher in der allgemeinen Rangordnung der Verbrecher einnimmt, mit dem Grade der Stärke des verbrecherischen Willens. Mit dem Product multiplicire wiederum die addirten Grade der Extension, der Protension und der gestifteten Rechtsverletzung.“ Weiter geht er zu der Aufstellung der Scalen über, welche die Grade der Strafbarkeit in Zahlen angeben sollen. Dergleichen Stufenleitern finden wir bei ihm für die Abstufungen der Urheber, Gehülfen, Begünstiger, für die Grade des Versuches, der Culpa u. s. w. In Ansehung des Alters wird festgesetzt:

für das 14te Lebensjahr $\frac{7}{14}$ Grad
= = 15te = $\frac{8}{14}$ =
= = 16te = $\frac{9}{14}$ =
u. s. w. bis
21te = $\frac{14}{14}$ =

Das einundzwanzigste Jahr soll also als dasjenige angenommen werden, wo die jugendliche Schwäche auf das Strafmaß gar keinen Einfluß

Hat man die Beihülfe überhaupt erst als solche gewürdigt, so kann man als durchgreifenden Grundsatz der Straf-

---

mehr hat. — In der zweiten Hälfte seiner Schrift macht uns der Verfasser seine Theorie an einer langen Reihe von Beispielen klar, die nach den von ihm aufgestellten Scalen berechnet werden; z. B.:

Erste Aufgabe.

A., 16 Jahr alt, im Affekte des Zornes, hat dem B. eine Wunde beigebracht, die in 30 Tagen geheilt wird. Welche Strafe hat A. zu erwarten?

Auflösung.

A. ist unmittelbarer Urheber der Wunde; mithin ist sein Grad in der allgemeinen Rangordnung der Verbrecher nach §. 1 = $\frac{1}{1}$ oder 1.

Das Intensive seines bösen Willens ist, in Berücksichtigung seines Lebensalters von 16 Jahren, und des Affektes, der ihn beherrschte, nach anderen Scalen zu $\frac{9}{14}$ weniger $\frac{1}{21}$, mithin zu $\frac{9}{25}$ anzuschlagen u. s. w.

Ebenso wird nun der Umstand, daß die Verletzung vollendet, daß die Wunde so bedeutend war, um 30 Tage zur Heilung zu bedürfen u. A. m. genau veranschlagt. Endlich wird Alles auf die von mir gleich anfangs erwähnte Formel gebracht, und damit rechnet nun der Verfasser eine 7¼ tägige Gefängnißstrafe heraus. — Die übrigen Rechnungen sind großentheils sehr complicirt.

Wenn es uns mit unserer Strafrechtstheorie ein rechter Ernst werden soll, so müssen wir allerdings allmälig auf strenger bemessene Strafen kommen. Santen verkennt aber den Begriff des Maßes, der bei der Ausmessung der Strafe zur Geltung kommt, und dem Richter in jedem concreten Falle einen Spielraum zwischen einem Maximum und Minimum läßt. (Vergl. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1845. S. 168 fgg.) Er fehlt ferner darin, daß er mit der Zahl anfängt, statt von dem Principe eines jeden Begriffes auszugehen, und dieses in die Zahl ausmünden zu lassen. Die Gesetzgebung muß gewisse Maxima feststellen, gewisse feste Punkte angeben. Das Princip, das sich dieser fixen Data zu bemächtigen hat, ergiebt dann durch seine eigene Bewegung das Weitere. — Dem urtheilenden Richter tritt das ermittelte Verbrechen gegenüber. Zuerst sucht er hier alle festen Haltpunkte heraus, vergegenwärtigt sich das Maximum und Minimum der gedrohten Strafe, vergegenwärtigt sich, daß etwa nur Versuch vorliege, daß der Thäter Urheber oder Gehülfe war u. s. w. Er erwirbt sich ein möglichst klares und umfassendes Bewußtsein des Ganzen nach allen seinen Momenten. Das klare wissenschaftlich-juridische Bewußtsein muß in die zu beurtheilende Handlung so tief hineinleuchten, daß Alles durchscheinend wird, gleichsam wie der Organismus des eigenen Leibes im magnetischen Schlafe dem Hellsehenden durchsichtig ist, so daß er den Schlag des Herzens, die Strömung des Blutes, Milz, Leber, Lunge und

barkeit aufstellen: Das Maß der Strafe bestimmt sich durch die Factoren des Fortschreitens der urheberischen und des Fortschreitens der Gehülfenthätigkeit. —

Es ist wohl dem Geiste des gemeinen Rechtes entsprechend, das bloße Nichtverhindern eines verbrecherischen Vorhabens, namentlich die bloße Unterlassung der Anzeige, im Allgemeinen nicht als strafbar zu betrachten, diese negativen Akte müßten denn dem Verbrecher ausdrücklich zur Beförderung seines Unternehmens zugesagt worden sein. Das Römische Recht hebt in der L. 6. D. de lege Pompeia de paric. (49, 9) besonders das Nichtwissen um einen Verwandtenmord als strafbar hervor. In der L. 9. §. 1. D. de lege Corn. de falsis heißt es in Betreff der Münzfälschung: Eadem poena afficitur, qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Das SC. Silan. (D. 29, 5.) gebietet den Sclaven bei Todesstrafe, die Tödtung ihres Herrn zu

---

Eingeweide erblickt. Wenn man auf diese Weise zu einer ungefähren arithmetischen Basis, zu einem Maximum und Minimum der in concreto möglicher Weise anzuwendenden Strafe gelangt ist, so hört nun freilich das Rechnen auf. Innerhalb des arithmetisch gefundenen Spielraums giebt der Totaleindruck den Ausschlag. Diesen Totaleindruck kann man nicht ausrechnen. Er ist das Resultat eines Details von Rücksichten, die ins Unendliche und Incommensurable gehen, und sich eben deshalb durch kein Exempel bewältigen lassen. Das richterliche Gutdünken entscheidet hier nur aus dem juristisch gebildeten Gewissen. Ein Totaleindruck fängt überall erst da an, wo die Einzelheiten als solche verschwinden, — wo das Zählen aufhört. Wenn ich alle Wellen zählte, die an das Meeresufer schlagen, und das Geräusch einer jeden von dem der anderen unterschiede: niemals entstände mir der Totaleindruck, den das universelle Brausen der Brandung auf mein Ohr macht. — Wäre der Totaleindruck nicht das Letzte, so brauchten wir keine Richtercollegien; denn ein Exempel kann auch der Einzelrichter ausrechnen, und allenfalls durch einen Revisor zur Controle nachrechnen lassen. Wo es aber auf die Würdigung eines Totaleindruckes oder Masseneindruckes ankommt, da geht man allemal am sichersten, wenn man auch das Urtheil in Massen in Bewegung setzt, und sich dann an das Durchschnittliche hält. Durch das Zusammenwirken der Massen compensirt sich das Ganze und wird auf sein richtiges Maß zurückgeführt.

verhindern. Namentlich wird in L. 5. §. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. das Mitwissen um einen Hochverrath für sträflich erklärt, sobald keine Anzeige erfolgt.

Von der unterlassenen Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens, müssen wir die eines bereits geschehenen unterscheiden. Jene, wenn sie in der Absicht der Beförderung stattfand, fällt unter den Gesichtspunkt der Beihülfe, diese höchstens unter den der Begünstigung. Seit dem Untergange der alten Rügepflicht, die aus dem System der Gesammtbürgschaft entsprang, giebt es eine gemeinrechtliche Verpflichtung zur Anzeige bereits begangener Verbrechen gar nicht. Im Allgemeinen mit Recht. Tiber begünstigte die Delatoren; Trajan verbannte sie. Rom befand sich dessenungeachtet unter Trajan besser, als unter Tiber.

Der Badische Entwurf legte folgende drei Paragraphen vor:

§. 128. Wer nach erlangter glaubhafter Kenntniß von dem Vorhaben eines Anderen, ein bestimmtes, mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen zu begehen, solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder durch Warnung des Gefährdeten, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen seiner Angehörigen geschehen konnte, zu verhindern gesucht hat, wird von Gefängniß- oder Geldstrafe betroffen, oder, in schwereren Fällen, mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 129. Er ist jedoch von der Pflicht zu dieser Anzeige oder Warnung frei, wenn sie ein Einschreiten der Obrigkeit gegen eine Person nach sich ziehen könnte, zu welcher derselbe in einem der im §. 127*) bezeichneten Verhältnisse steht, oder

*) §. 127. „Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, Brüder und Schwestern und Verschwägerte desselben Grades, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Pflegeeltern und Pflegekinder, Vormünder und Mündel des Schuldigen sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese blos zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung stattgefunden hat.“ Diesen Paragraphen schlug die Commission zur unveränderten Annahme

wenn er die Kenntniß unter dem Siegel der Beichte erlangt hat, insoweit die Anzeige oder Warnung eine Verletzung des Beichtgeheimnisses enthalten würde.

§. 130. Die unterlassene Anzeige verübter Verbrechen ist straflos, die Fälle ausgenommen, für welche besondere Gesetze das Gegentheil anordnen.

Diese Paragraphen, sagen die Commissionsberichte, kosteten der Commission schwere Kämpfe. Kein würdiger Mann könne verkennen, daß in den allermeisten Fällen, von welchen der §. 128 handelt, Menschen- und Bürgerpflicht Jeden bestimmen müsse, bevorstehende Verbrechen gegen seine Mitbürger, gegen sein Vaterland und gegen seine Regierung abzuwenden, oftmals und im Nothfalle wenigstens auch durch Anzeige bei der Obrigkeit. Die Frage für die Commission sei nur die gewesen, ob hier, wie in anderen Fällen, der freiwilligen Erfüllung wahrer Menschen- uud Bürgerpflichten von Seiten der Bürger vertrauet werden, oder ob diese Pflichterfüllung, wenn auch mit den schon zu §. 127. gerechtfertigten Beschränkungen, selbst durch Strafen erzwungen werden solle? Eine große Majorität der Commission habe gerechtes Bedenken getragen, diese Frage zu bejahen. An sich schon sei es eine schöne und wichtige Sache, der Menschen- und Bürgerpflicht der Glieder eines achtbaren Staates auch Etwas zu vertrauen. Kein Strafzwang ferner gegen Handlungen, die nicht schon an sich nach dem allgemeinen Rechtsgesetz Ver-

---

ver, erfreut, daß sich eine würdige Gesetzgebung endlich auch in Deutschland erhebe gegen ein unwürdiges Polizei- und Abschreckungssystem, welches in seinem rücksichtslosen Eifer für angebliche Sicherung selbst die heiligsten Asyle der Menschlichkeit und des Vertrauens gewaltsam zu zerstören keinen Anstand genommen, und dadurch mehr Keime der Unsicherheit ausgestreut als ausgerottet habe. „Wehe dem Gesetze, wehe dem Volke, in welchem eine kurzsichtig befangene, schwache menschliche Gerechtigkeit in ihrem Polizei- und Zwangseifer jedes letzte Asyl solcher Art niederrisse, und nicht vielmehr in ihrer und in der Begnadigung Anerkennung willig ihre eigenen Schranken, ihre Unterordnung unter die höheren Ideen und die heiligen Fingerzeige einer schrankenlosen, unendlichen Gerechtigkeit anerkennen wollte!“

brechen sind, dürfe ohne Gründe der äußersten Nothwendigkeit angewendet werden. Auch seien die Gefahren ungebührlicher Ausdehnungen von Criminalinquisitionen von Seiten argwöhnischer despotischer Gewalt, welchen die Anzeigepflicht zur Gefährdung bürgerlicher Freiheit und Sicherheit Anlaß geben könnte, wohl nicht zu verkennen. Wie oftmals sehe man Regierungsdiener den allerunedelsten Gebrauch von dieser mit Strafe bedrohten Anzeigepflicht machen! — Dann aber lasse es sich denken, daß bei allen in den citirten Paragraphen enthaltenen, durch die Andeutungen zu §. 127 gerechtfertigten Beschränkungen dennoch Fälle übrig blieben, wo einem edlen Manne die Anzeige eines Verbrechens kaum möglich sei. Man denke sich: ein wohlwollender Mann sei vielleicht, gerade um einen vertrauenden Jüngling von Abwegen abzuhalten, selbst in dessen Vertrauen eingedrungen; dieser habe ihm, fast wie nach einer moralischen Folter und in einer religiösen Beichte, vertrauensvoll und im sicheren Glauben an seine Verschwiegenheit — oder er habe ihm auch aus ganz freiem Vertrauen — verbrecherische, aber von ihm für heilsam gehaltene Plane mitgetheilt: soll nun, fragt der Bericht, kann nun ein solcher Mann den Vertrauenden durch Anzeige bei der Obrigkeit ins Verderben stürzen, wo er jene Pläne wirklich nicht für gefährlich hielt? Der Berichterstatter erklärt frank und frei, daß er sich Fälle zu denken vermöge, wo ihn nicht die milden Strafen des Entwurfes, wo ihn keine Strafen der Welt bewegen könnten, mit dem Bruche des Heiligsten, was es giebt für Menschen, mit dem Bruche des Vertrauens, durch den Verrath eines nur unter der Bedingung des Schweigens angenommenen Geheimnisses, den Vertrauenden zu verderben. Es gebe Vertrauensverhältnisse auch zwischen Freund und Freund, Wohlthäter und Schützling, gerade so heilig als diejenigen der Personen, welche ja das Gesetz selbst von der Anzeigepflicht befreie. Es gebe Geheimnisse unter einem ebenso heiligen Siegel, als dem der Beichte anvertrauet. — Es spreche endlich ein letzter, aller Erwägung würdiger Grund gerade vom Standpunkte der höchsten Gesetzgebungs- und Sicherungspolitik gegen die unbedingte, gegen die mit Strafe

bedrohte Anzeigepflicht. Zuweilen höre man vom Standpunkte der Sicherungspolitik her den auch in der Commission zur Sprache gebrachten Vorschlag, die unbedingte Heiligkeit des Beichtgeheimnisses und das ganz frei gelassene Ermessen des Beichtvaters, wie weit er etwa das Erfahrene zur Verhinderung des Bösen, zur Rettung von Unschuldigen gebrauchen dürfe, in dieser Beziehung zu beschränken, und auch den Beichtvater zu zwingen, wenigstens die zu jener Rettung nöthigen Notizen mitzutheilen. Allein, abgesehen von allem Uebrigen, würde jener Zwang selbst im Interesse der Sicherungspolitik höchst verkehrt sein. Ein würdiger Beichtvater werde hundertmal — so weit es ihm ohne Verletzung des Beichtgeheimnisses, ohne Verrath seines Beichtkindes möglich scheine, — die Beichtgeheimnisse benutzen zur Abwendung von Verletzungen, zur Rettung von Unschuldigen, vor Allem dadurch, daß er das Beichtkind durch religiöse und moralische Gründe bestimme, abzustehen vom Bösen, und alles begangene Uebel auszutilgen. „Aber wenn ihr ihn zwingt, auch nur sein Beichtkind indirect durch Mittheilung von Nachrichten zu gefährden — was wird die Folge sein? Nicht größere Sicherung gegen das Böse, nein, Zerstörung der vorhandenen, Aufhebung der nach dem Vorigen selbst zur Abwendung des Bösen heilsamen freien Beichte solcher Thaten, deren Bekenntniß jetzt den Beichtenden ins Verderben stürzen, und den Beichtvater zum gezwungenen Polizeischergen herabwürdigen würde. Auch hier wieder des edlen Montesquieu Bild vom Wesen des Despotismus! Die Despoten, sagt er, machen es wie die Wilden. Sie hauen den Baum an der Wurzel nieder, um dessen Früchte zu brechen. — Und ist es nicht ganz ähnlich auch mit anderer gezwungenen Anzeigepflicht? Je strenger Ihr sie durchführt, desto weniger werden wohlmeinende, besonnene ältere Männer dadurch, daß man ihnen gefährliche, verbrecherische Plane anvertrauet, in den Stand gesetzt, zum Guten heilsam zu rathen und das Böse abzuwenden. Hört man ja doch Viele gestehen, daß sie bei dem ersten Schein, beim ersten Beginnen solcher vertraulichen Mittheilungen erschrecken, allen Ernstes sich jede weitere Mittheilung verbitten, die sie in die

furchtbare Wahl und Gefahr stürzen würde, entweder den Vertrauenden durch eine als gehässig erscheinende Anzeige zu verderben, oder zu ihrem und der Ihrigen Ruin wegen unterlassener Anzeige als Criminalverbrecher gestraft zu werden. Was kann überhaupt in jeder Beziehung, vorzüglich auch der Verhinderung und Entdeckung von gefährlichen politischen Planen und Verbrechen, an die man ja doch hier vorzüglich denkt, nachtheiliger sein, als daß man deren Unternehmer nach allen Seiten hin zur möglichsten Geheimhaltung derselben veranlaßt? Dieses aber thut man durch die Bestrafung unterlassener Anzeige." Aus diesen Gründen glaubt die Commission die Annahme der angeführten §§. ablehnen, und die Anzeige, nach dem Ausdruck der Motive, „dem Gewissen eines Jeden überlassen zu dürfen.*)" Die Regierungscommission erklärte indeß nach Beendigung der Discussion des Gesetzbuches, auf der Annahme dieser §§. bestehen zu müssen, die denn auch erfolgte.

Wir müssen gestehen, daß wir der Ansicht der ständischen Commission nicht unbedingt beitreten können.

Vor der Anzeige gewisser bereits begangener Verbrechen, namentlich wenn diese politischer Natur sind, scheuet man sich allgemein. Die öffentliche Meinung drückt vorzüglich da dem Denuncianten politischer Verbrecher das Brandmal der Infamie auf, wo der Zeitgeist mit den Staatsinstitutionen gebrochen hat. Oft rührt das signum reprobationis, mit welchem die Volksstimme die Verbrechensdenunciationen belegt, auch daher, daß der Staat die Denuncianten belohnt, wodurch er sowohl der Sittlichkeit seiner Bürger überhaupt ein schlechtes Compliment macht, als seine Schwäche und Ohnmacht auf unwürdige Weise zur Schau stellt. Den

*) Motive zu §§. 128—131: Nichtanzeige von begangenen Verbrechen ist im Allgemeinen (vgl. jedoch §§. 131 u. 610) nicht strafbar, wohl aber Nichtverhinderung von bevorstehenden Verbrechen, sofern solche bei schweren Verbrechen ohne Verletzung einer anderen Pflicht geschehen konnte. In den übrigen Fällen glaubte man es dem Gewissen eines Jeden überlassen zu dürfen, in wie weit er es für seine Pflicht halte, für den Rechtsschutz im Staate thätig zu sein, und es ist wohl zu hoffen, daß ächter Bürgersinn insofern mehr wirke, als eine Strafandrohung.

bezahlten Denuncianten trifft das Anathem der öffentlichen Meinung mit Recht. Wen Eigennutz zur Anzeige treibt, der ist ein Scheusal, das um unbedeutenden Judaslohnes willen vielleicht ein Menschenleben hinopfert. — In vielen Fällen sieht man das Delinquiren auch als ein gar nicht so tadelnswerthes Spiel auf Gewinn und Verlust zwischen dem Staate und den Privaten an. So namentlich bei Steuercontraventionen, Grenzschmuggeleien; und hier ist die öffentliche oder richtiger gemeine Meinung die, daß derjenige das Gleichgewicht zwischen den beiden Spielern störe, der den Staat durch Anzeige begünstige.

Wie dem aber auch sei, immer ist klar, daß die Nichtanzeige eines schon verübten Verbrechens keine Theilnahme an der Begehung selbst, und in der Regel nur für diejenigen an sich verbrecherisch sei, welchen durch ihr Amt eine besondere Verpflichtung zur Anzeige obliegt. Wo das Gesetz die Anzeige begangener Verbrechen nicht ausdrücklich gebietet, ist sie so wenig Rechtspflicht, daß sie nicht einmal unbedingt als Gewissenspflicht betrachtet werden kann. Ist das Verbrechen ein schon ganz der Vergangenheit Angehöriges, das sich ausgetobt hat und keine verderblichen Folgen mehr haben kann, so werde ich meine Anzeige jedenfalls unterlassen. Unter denselben Umständen fordert das Gewissen, in welchem sich sonst doch die Nothwendigkeit der Strafe fühlbar macht, auch nicht Selbstanzeige eigener Verbrechen.

Ganz anders steht es mit der Anzeige bevorstehender Verbrechen, und der Fehler im Raisonnement der ständischen Commission liegt hier darin, daß dasselbe die Gründe der Criminalpolitik in die vorderste Reihe stellt. Wer sich die Nichtverhinderung, also eventualiter auch die Nichtanzeige eines bevorstehenden Verbrechens zu Schulden kommen läßt hat an der Entstehung des Verbrechens selbst einen negativen Antheil. Diesen Antheil muß er vertreten. Die Strafe ist hier im Begriffe der Sache begründet. Ihre Rechtmäßigkeit kann also durch blos politische Gründe nicht wegdemonstrirt werden. Ohne auf eine Critik der von der Commission geltend gemachten Nützlichkeitsgründe einzugehen, erinnern wir

nur noch an den allgemeinen Grundsatz, daß diejenige Criminalpolitik unter allen Umständen die beste ist, welche das Rechtsprincip neben sich zu seiner vollen Geltung kommen läßt.

Ueber die Entbindung der katholischen Geistlichen von der Pflicht zur Anzeige bevorstehender Verbrechen wollen wir unser Urtheil nicht geltend machen, wohl wissend, daß wir es mit einem Vorurtheil zu thun haben, dessen stupide, schwerfällige Macht durch Argumentation nicht gebrochen werden kann. Auch für die protestantischen Geistlichen gilt innerhalb vernünftiger Grenzen die Pflicht zur Verschweigung dessen, was ihnen unter dem Siegel der Amtsverschwiegenheit vertraut worden ist, und der Grundsatz ächter Humanität, daß auch dem Verbrecher die trostreiche Möglichkeit nicht geraubt werden dürfe, sein schuldbeladenes und schwer darnieder gedrücktes Gewissen durch Bekenntniß zu erleichtern, ist bei uns in voller Anerkennung. Der protestantische Geistliche läßt sich aber nicht so leicht Etwas unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertrauen, weil er kein doppeltes Gewissen hat, und vor seinem Staate so viel als möglich keine Geheimnisse haben will. Auch erfährt er nicht so leicht Verbrechen, als der katholische s. g. Beichtvater, von dem der Volksaberglaube annimmt, daß nur infolge eines ausführlichen Bekenntnisses durch seine Vermittelung die Seligkeit erlangt werden könne. Der Protestant holt sich seine Seligkeit nicht vom Priester, als wenn dieser der ausschließliche Depositar derselben wäre. Er steht ihm nicht als Unmündiger und Laie gegenüber: er läßt ihn daher nicht als Beichtvater gelten. Allerdings nimmt auch die evangelische Kirche an, daß das Bedürfniß zum Sündenbekenntniß tief im Menschenherzen begründet sei. Vor dem Genusse des Sacraments legt der Protestant aber nur ein allgemeines öffentliches Bekenntniß seiner Sündhaftigkeit ab. Rücksichtlich der einzelnen Vergehen, die sein Gewissen drücken, richtet er sich nach Jacobus V. 16, d. h. er bekennt seine Sünde seinem Bruder, der sie ihm wiederum bekennen kann, so daß hier ein freies, wechselseitiges Verhältniß obwaltet,

das eben wegen seiner Freiheit eine größere sittliche Tiefe hat.*)

Was

III. den Caussalzusammenhang

betrifft, so verlangt Feuerbach, der Urheber solle als Haupt-

*) Staatsrathsentwurf §. 75. Haben Eltern (§. 73), Vormünder Erzieher, Lehrmeister und Dienstherrschaften von einem verbrecherischen Vorhaben der ihrer Gewalt oder Aufsicht untergebenen Personen glaubhafte Kenntniß erhalten und die Ausführung desselben zu verhindern unterlassen, obwohl sie solche ohne eigene oder eines Dritten Gefahr hätten verhindern können, so sind dieselben, wenn die Verhinderung aus Vorsatz unterblieb, gleich den Gehülfen (§. 71), wenn die Verhinderung aus Fahrlässigkeit unterblieb, gleich den Begünstigern (§. 72.) zu bestrafen. Die Eltern, Vormünder und Erzieher trifft aber diese Strafe nur dann, wenn sie die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens ohne Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern vermochten.

Machen Beamte, welche vermöge ihres Amtes Verbrechen zu verhindern verpflichtet sind, sich eines solchen Vergehens schuldig, so kann die Strafe nach Umständen durch Amtsentsetzung verschärft werden.

§. 76. Wenn außer den im §. 75. bezeichneten Fällen Jemand von einem verbrecherischen Vorhaben, durch welches der Staat oder eine Privatperson mit einem erheblichen Schaden bedroht wird, glaubhafte Kenntniß erhalten, und die Ausführung desselben, durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder durch Benachrichtigung des Bedrohten, oder durch andere ihm zu Gebote stehende Mittel, so weit es ohne eigene oder eines Dritten Gefahr geschehen konnte, zu verhindern unterlassen hat, so soll derselbe, wenn die Verhinderung aus Vorsatz unterblieb, mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft werden. Diese Bestimmung findet jedoch auf Eltern und auf Kinder (§. 73), auf Ehegatten, Geschwister und Schwäger nur insoweit Anwendung, als sie die Ausführung des Verbrechens ohne Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern im Stande waren.

§. 77. [Unterlassung der Anzeige eines verübten Verbrechens]. In Ansehung bereits verübter Verbrechen ist die Unterlassung der Anzeige, außer den Personen, welche vermöge ihres Amtes zur Anzeige verpflichtet sind, und außer den durch die Gesetze besonders bestimmten Fällen, nur dann strafbar, wenn Jemand, welcher von dem Thäter eines Verbrechens Kenntniß hat, und weiß, daß ein Unschuldiger deshalb zur Untersuchung gezogen worden ist, die Anzeige des wahren Thäters unterläßt. Es tritt in diesem Falle die §. 72. bestimmte Strafe ein. — Die Bestimmung dieses §. findet jedoch auf die im §. 74 genannten Personen keine Anwendung.

urſache, der Gehülfe als Nebenurſache wirken. Wie bei jeder Urſache Nebenurſachen möglich ſeien, welche durch erleichterte Wirkſamkeit der Haupturſache auf die Entſtehung eines beſtimmten Erfolges hinwirken, ſo könnten auch Andere an der Uebertretung des Urhebers durch ſolche Handlungen Theil nehmen, welche zwar, für ſich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Wirkſamkeit des Urhebers zu deſſen Entſtehung mit beitragen. Wer ſich abſichtlich ſolcher Handlungen ſchuldig mache, heiße Gehülfe (Lehrb. §. 45.) Daß dieſe Behauptung von der Wurzel aus ſchief ſei, iſt nach dem bereits Geſagten leicht zu erſehen. Entweder 1) eine mitwirkende Urſache iſt zur Herbeiführung des Erfolges nothwendig. Wenn dem Gehülfen eine ſolche für die Herbeiführung weſentliche Urſache zugeſchrieben werden kann, ſo darf man nicht mehr behaupten, ſeine Thätigkeit verhalte ſich zu der des Urhebers, wie die Nebenurſache zur Haupturſache. Oder 2) die mitwirkende Urſache iſt nicht nothwendig. Sollte dem Gehülfen nur eine ſolche Urſache zugeſchrieben werden können; ſollte, wie Kleinſchrod will,*) nur derjenige Gehülfe ſein, ohne deſſen Theilnahme die That ebenfalls vollbracht worden wäre: ſo müßte man folgerichtig, was ſchon der ausgezeichnete aber wenig gekannte C. C. Collmann**) bemerkt hat, den Widerſpruch aufſtellen, nur überflüſſige Beihülfe ſei Beihülfe.

Feuerbachs Forderung, daß der Gehülfe nur als Nebenurſache gewirkt haben dürfe, hält indeß wenigſtens die falſche Anſicht zurück, daß der Gehülfe ſelbſtändig die ganze Ausführung übernehmen könne. Wie wichtig auch das Wirken des Gehülfen ſei: es bleibt doch immer nur Unterſtützung, welche ſich neben einer Thätigkeit bewegt, in der die Abſicht als die eigene des Handelnden dem Erfolge entgegentreibt. Sobald der Gehülfe Alles allein thut, nimmt ſich der geſchloſſene Kreis des Factiſchen in ihn als in das

*) Syſtematiſche Entwickelung, Thl. I. §. 198.

**) Die Lehre vom Strafrecht als Theil der Judicalie, S. 123.

ſubjective Centrum des Ganzen zurück; die Seele des Ganzen iſt dann die eigene des Handelnden, und der ſcheinbare Gehülfe wird zum Urheber. Hier iſt nur zweierlei möglich. Entweder der allein Handelnde iſt auch alleiniger Urheber, oder der Andere, der phyſiſch gar nicht mitwirkt, iſt intellectueller, dagegen der die That ohne fremde Mitwirkung phyſiſch ausführende phyſiſcher Urheber. Denn ſobald der Urheber phyſiſch gar nicht mitwirkt, ſelbſt nicht einmal durch eine ſ. g. Nebenhandlung, kann er nur als intellectueller Urheber betrachtet werden; ſobald wir aber von einem intellectuellen Urheber reden, muß auch ein phyſiſcher Urheber vorhanden ſein. Wer für einen Anderen ſtiehlt, ohne daß dieſer, mit der Abſicht der Urheberſchaft, ſich auch nur durch eine Nebenhandlung an dem Diebſtahle betheiligt, iſt nicht mehr Gehülfe, ſondern Urheber. Der animus sibi habendi geht nothwendig auf ihn über, ſo gut man behaupten muß, daß der heilige Criſpin, der den Reichen das Leder ſtahl, um es den Armen zu ſchenken, Urheber des Diebſtahls wurde, indem er erſt für ſich erwerben mußte, ehe er den Armen die geſtohlene Waare aushändigen konnte.

Das Gewöhnliche iſt allerdings, daß dem Urheber auch die Hauptthätigkeit zufällt. Aber auch in dieſem Falle iſt es eine äußerliche Betrachtungsweiſe, in ihm nur die Haupturſache (caussa efficiens principalis) zu ſehen. Man muß ſich die Unterſcheidung der älteren Logik in caussa efficiens und caussa finalis vergegenwärtigen. In der caussa efficiens, d. h. der blos äußerlich wirkenden Urſache, erzeugen die Theile das ihnen fremde Ganze; in der caussa finalis oder Zweckurſache erzeugt das Ganze die Theile, macht ſie alſo ſofort zu Gliedern. Die caussa efficiens wird im Dienſte der caussa finalis Mittel. Die caussa finalis iſt das alle caussae efficientes Beherrſchende. Stellt man ſich auf den Standpunkt der caussa finalis, ſo iſt der Urheber allerdings Haupturſache; aber dieſe caussa finalis trägt ihre Bedeutung auch nicht in irgend einem blos mechaniſchen Anſtoße: ſie iſt teleologiſch. Ariſtoteles hat den Unterſchied von caussa efficiens und caussa finalis zuerſt geltend gemacht. Er begründete dadurch

einen Fortschritt, der eine Epoche in der Geschichte der Philosophie bildet.*) Auch die neuere Auffassung unserer Lehre verhält sich zu der älteren äußerlichen Caussalitätstheorie, wie die caussa finalis zur caussa efficiens. Die Gehülfenthätigkeit stellt sich in der Regel als ein Suppeditiren von Mitteln dar, die, als Mittel, der urheberischen Absicht, welche sich durch sie verwirklichen soll, schon entsprechen, obgleich diese Absicht eine ihnen selbst fremde ist. Durch den wirksamen Caussalzusammenhang dieser Mittel klimmt die Absicht des Urhebers als caussa finalis zu ihrem Ziele auf. Die urheberische Thätigkeit kommt an diese Mittel heran, legt sich in sie hinein und negirt sie. Das Abstoßen, welches die subjective Absicht des Urhebers gegen die von den Gehülfen zubereiteten Mittel ausübt, ist Prozeß der Negativität. Die Verneinung des Mittels ist der Aufgang des Erfolges, der vom Mittel bereits anticipirt wird, und dessen freilich noch nicht immanente Subjectivität bildet. Indem die urheberische Thätigkeit die Mittel verneint, realisirt sie die durch diese Negation lebendig und immanent werdende Subjectivität derselben, d. h. die Absicht des Urhebers.

Wer die Beihülfe von der Urheberschaft nach dem größeren oder geringeren Quantum der Thätigkeit unterscheiden will, verkennt den Begriff der Quantität, der in der Gleich-

---

*) Hegel, Geschichte der Philosophie, Bd. II. (1842), S. 302 fgg (In den sämmtl. Werken der 14te Bd.) Wenn man der neueren Strafrechtswissenschaft die Berechtigung absprechen will, sich in den Kategorien der neueren Philosophie zu bewegen, so vergißt man, daß die ältere Theorie auf den Kategorien der älteren Philosophie ruhte. Bleiben wir bei unserem Thema, so sind doch wohl die Begriffe von Haupt- und Nebenursache (caussa principalis und minus principalis), von Ursachen die per se und per accidens wirken, von caussis proximis und caussis remotis ꝛc. ꝛc. durch unsere Criminalisten nicht erfunden. Es sind dies sämmtlich Begriffe der älteren Logik. Vgl. z. B. Scheibler in opere logic. part. 2. cap. 2 sqq. Schertzers Manual. philosophic. p. 1. pag. 30. p. 2. pag. 31. Der Ausdruck „Caussalität" ist durch die scholastische Philosophie eingeführt worden. Vgl. noch Hegel über die Philosophie des Bruno, Geschichte der Philosophie, Bd. III. S. 205 und 206.

gültigkeit gegen jede Grenze liegt, ein Begriff, welcher schon in der herkömmlichen mathematischen Definition angedeutet wird, daß unter der Größe dasjenige zu verstehen sei, was willkürlich vermehrt oder verringert werden könne. Nach ihrer subjectiven Physiognomie muß die urheberische von der Gehülfenthätigkeit unterschieden werden. Es kommt also auch hier wieder nur darauf an, ob der Vermittelungsprozeß, der den Willen in That umsetzt, diesen Willen als die charakteristische Absicht der Urheberschaft, oder als die der bloßen Beihülfe in That umwandelt. Man stellt noch gegenwärtig nicht selten die Beihülfe unter dem Namen der unvollkommenen Theilnahme (Concursus minus plenus) der Urheberschaft als der vollkommenen Theilnahme (Concursus plenus) gegenüber. Henke hält diese Bezeichnungen sogar für die einzig richtigen.*) Weil sie aber den Unterschied von Beihülfe und Urheberschaft nur quantitativ aussprechen, so halten wir sie für durchaus unpassend. Urheberschaft und Beihülfe sind dagegen sehr charakteristische Namen, welche die Begriffe, die ihnen innewohnen, vollkommen decken.

Fordern wir auch für die Gehülfenthätigkeit Caussalzusammenhang, so erscheint s. g. nachfolgende Beihülfe als ein Unding. Dagegen wird sich ein Versprechen, das dem Verbrecher vor der Begehung und zwar in der Absicht geleistet wird, ihn dadurch zur Ausführung seines verbrecherischen Vorhabens zu ermuntern, sehr wohl auch dann noch unter den Gesichtspunkt der Beihülfe fassen lassen, wenn man dadurch dem Verbrecher etwas erst nach der Begehung Eintretendes zusicherte, z. B. die Unterlassung der Anzeige des begangenen Verbrechens, die Aufbewahrung des gestohlenen Gutes; denn in diesen Fällen wirkt die Zusicherung des Nachfolgenden als ein movens des zu begehenden Verbrechens.

Ist die Beihülfe vor der Verübung versprochen, so kann trotz des Abstehens von der zugesicherten physischen Mitwirkung doch noch die Erwartung des Urhebers, daß der

*) Handb. Bd. I. S. 288.

Gehülfe während der Ausführung beispringen werde, eine intellectuelle Einwirkung auf den Fortgang der verbrecherischen Thätigkeit ausüben. Soll also völlige Strafloſigkeit für den Gehülfen eintreten, so muß er auch diese Erwartung tilgen. Daß dies oftmals durch bloßes Ausbleiben desſelben bei der Vollführung geſchehen kann, unterliegt keinem Zweifel. In anderen Fällen muß er den Urheber von ſeinem Rücktritte benachrichtigen, oder die Ausführung des Verbrechens auf irgend eine Weiſe hemmen, — wie die neueren Geſetzbücher wollen: durch rechtzeitige Denunciation.

Feuerbach unterſcheidet allgemeine und beſondere Beihülfe. Wenn die Handlung des Gehülfen dieſelben Merkmale an ſich trage, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, ſo ſei ein beſonderer Gehülfe (socius specialis) vorhanden, — z. B. der Gehülfe bei einem Hausdiebſtahl, der ſelbſt in Koſt und Lohn des Beſtohlenen ſteht, der Gehülfe bei einem Verwandtenmord, der ſelbſt naher Verwandter des Ermordeten iſt. Im entgegengeſetzten Falle ſei der Begriff eines allgemeinen Gehülfen (socius generalis) begründet.

Als ein Mangel iſt es hierbei zuerſt anzuſehen, daß Feuerbach die Unterſcheidung, mit der er es hier zu thun hat, für eine Eigenthümlichkeit der Beihülfe hält, woraus hervorgeht, daß er irgend einen concreten Fall, der ihm empiriſch vorſchwebte, bei der Aufſtellung ſeiner Theorie nur in einen abſtrakten Satz verwandelt hat. Richtiger würde es ſein, wenn er überhaupt von beſonderen und allgemeinen Theilnehmern ſpräche; denn der Unterſchied, der zwiſchen allgemeinen und beſonderen Gehülfen beſteht, läßt ſich ebenſo zwiſchen mehreren Miturhebern, zwiſchen intellectuellen und phyſiſchen Urhebern, zwiſchen Urhebern und Gehülfen denken.

Ein bei dem Gehülfen vorhandener perſönlicher Grund erhöhter oder verringerter Strafbarkeit hat auf die Beurtheilung des Urhebers, der durchaus als ſelbſtändig zu betrachten iſt, keinen Einfluß, während umgekehrt die erhöhte oder verminderte Strafbarkeit des Urhebers ſich auch in der Strafe

des Gehülfen fühlbar machen muß, ein Punkt, den Feuerbach hier ganz übersieht, weil er Beihülfe und Urheberschaft nicht nach ihrem subjectiven Wesen, sondern nur nach ihrer objectiven Wirksamkeit auffaßt.*)

*) Werner, Handb. §. 72 fgg.

Praktischer Excurs.

In erster Instanz war vom Criminalsenate des Kammergerichtes erkannt,

daß Inculpat Johann Gottlieb Baseler wegen Anfertigung von Instrumenten zur Verübung gewaltsamer Diebstähle mit dreimonatlicher Zuchthausstrafe zu belegen u. s. w.

Diese in erster Instanz erfolgte Entscheidung hält der Vertheidiger, Justizcommissarius Bode zu Berlin, für einen auffallenden Beweis von den nachtheiligen Folgen der mangelhaften Bearbeitung der allgemeinen Grundsätze im landrechtlichen Strafrechte, insbesondere des Mangels vollständiger Definitionen. Wären die Begriffe eines Urhebers, eines Gehülfen, eines versuchten, eines vollendeten Verbrechens philosophisch aufgestellt, so würde, nach der Meinung dieses bei uns hochgeachteten Praktikers, eine solche Anwendung der genannten Begriffe, wie sie sich in dem Erkenntnisse erster Instanz finde, nicht möglich gewesen sein. Man dürfe sich nicht wundern, daß dem natürlichen Sinne eines Laien derjenige, welcher seine Geneigtheit zu einer gewissen Art der bürgerlichen Gesellschaft besonders gefährlicher Verbrechen documentirt hat, schon deshalb strafbar erscheine, weil er der Sicherheit seiner Mitbürger Gefahr drohe; man dürfe es auch einer Polizeibehörde, welche kraft ihrer criminalpolizeilichen Aufgabe die Sicherstellung der Bürger gegen künftige Verbrechen anstrebe, nicht verargen, wenn sie einmal das Princip, aus welchem die Rechtfertigung der von ihr einem solchen gefährlichen Menschen zuzufügenden Uebel folge, verwechsele, und da ge-

ſtraft wiſſen wolle, wo nur zu ſchützen ſei (praevenire). Allein hier komme es nicht auf das Urtheil eines Laien oder einer Polizeibehörde, und nicht auf die Realiſirung der Präventionstheorie, ſondern auf die Subſumtion einer gegebenen Handlung unter die vorhandenen Geſetze an.

Nachdem nun Bode ſich auf die Gültigkeit des Grundſatzes „Nulla poena sine lege poenali“ berufen hat, ſchreitet er in ſeiner Vertheidigungsſchrift*) zu der Prüfung:

ob die von dem Inculpaten begangene Handlung durch ein Strafgeſetz verpönt ſei?

Seine Argumentation iſt dieſe:

Inculpat hat für einen ihm unbekannten Menſchen mehrere Nachſchlüſſel und eine Brechſtange angefertigt, und ihm ſolche gegen Bezahlung ausgeliefert.

Dies iſt das Corpus delicti. Für dieſe Handlung an ſich hat zwar das Allgem. Landrecht eine Strafe beſtimmt, auf die es indeß jetzt nicht ankommt. Judex a quo aber verurtheilt den Inculpaten aus allgemeinen Principien

wegen ſeiner bewieſenen Bereitwilligkeit, auf vorkommende Aufforderung zur indirecten Hülfsleiſtung bei Diebſtählen thätig zu ſein.

Er betrachtet dieſe vom Inculpaten bewieſene Bereitwilligkeit

als einen Conat der Beihülfe bei dem Verbrechen des gewaltſamen Diebſtahls,

und arbitrirt die Strafe nach den für den gewaltſamen Diebſtahl gegebenen Beſtimmungen, mit Rückſicht auf den §. 42, auf den der ordentlichen Strafe des gewaltſamen Diebſtahls am nächſten kommenden Grad.

Dem Inculpaten ſoll alſo kein wirklich vollendetes Verbrechen, ſondern ein conatus delinquendi zur Laſt fallen, und zwar nicht der Conat, ſelbſt ein Verbrechen zu begehen, ſondern zu dem eines Anderen thätig mitzuwirken.

Beihülfe zu einem Verbrechen ſetzt nothwendig einen Urhe-

*) Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege in den Preuß. Staaten, Bd. VIII. S. 59 fgg.

ber, folglich ein Verbrechen voraus. Wo gar kein Verbrechen vorliegt, kann kein Urheber, wo kein Urheber, keine Beihülfe gedacht werden. Der Defensor spricht wohl mit Grund die Ueberzeugung aus, daß diesen Satz Niemand bezweifeln werde.

Im vorliegenden Falle steht es fest,

daß derjenige, welcher die Nachschlüssel bei dem Inculpaten bestellte, ein beauftragter Polizeiagent, Nichts weniger als ein Verbrechen dabei beabsichtigte, viel weniger wirklich beging;

es war daher weder ein Verbrechen, noch ein Urheber desselben vorhanden: folglich war auch eine Beihülfe dazu nicht möglich.

Ebenso wenig kann hier von einem Conatus delinquendi die Rede sein. Um dies zu beweisen kommt es auf allgemeine Begriffe an, welche sich im Landrechte nicht aufgestellt finden, sondern als bekannt vorausgesetzt sind. Diese stellt Bode unter Berufung auf Feuerbach so fest:

Jede Handlung, insofern sie Gegenstand des peinlichen Rechts ist, hat das Recht eines Anderen und die Verletzung desselben zu ihrem Objecte. Sie wirkt aber diese Verletzung direct oder indirect. Derjenige, welchem die Rechtsverletzung das unmittelbare Object seiner Thätigkeit ist, heißt auctor; derjenige, bei welchem die Beförderung der auf die Rechtsverletzung gerichteten Handlung eines Anderen das unmittelbare Object seiner Thätigkeit ist, heißt Gehülfe.

Vgl. Feuerbachs Lehrbuch des Criminalrechts von 1801. §. 51. S. 39.

Nur die directe Wirksamkeit zu einer Rechtsverletzung zerfällt ihrem Effekte nach in die zwei Hauptarten des vollendeten und des unternommenen Verbrechens, je nachdem die Rechtsverletzung wirklich realisirt ist oder nicht.

Ebendaselbst §. 60.

Einem Gehülfen als solchen kann daher nie ein conatus delinquendi zugeschrieben werden. Dieser Begriff setzt immer eine Handlung voraus, welche un-

mittelbar auf die Hervorbringung des gesetzwidrigen Erfolges gerichtet ist, kann daher auf die Handlung des socius nicht angewendet werden, durch welche nur die Handlung eines Anderen befördert werden soll.

Feuerbach; Revision, Th. II. S. 246 fgg.

In jedem Falle wenigstens muß bei demjenigen, welchem ein conatus delinquendi zugeschrieben werden soll, die Absicht eines rechtswidrigen Erfolges vorhanden gewesen, und diese Absicht in Handlung übergegangen sein.

Welcher Erfolg, heißt es in der Vertheidigungsschrift weiter, lag aber im vorliegenden Falle in der Absicht des Inculpaten? Er verfertigte die Nachschlüssel nur, um dafür Bezahlung zu erhalten. Was der Dritte, der ihm dieselben abkaufte, damit machen würde, darauf kam es ihm nicht an; die dadurch möglich werdende rechtswidrige Handlung dieses Dritten lag also nicht in seiner Absicht. Er selbst wollte keine rechtswidrige Handlung hervorbringen; er würde nur zu der von einem Dritten beabsichtigten Rechtsverletzung beigetragen haben, wenn diese Absicht bei dem Dritten vorhanden gewesen und erreicht wäre. Es leidet aber keinen Zweifel, daß, wenn dieser Dritte wirklich von diesen Nachschlüsseln zu einem Diebstahl Gebrauch gemacht, und denselben auch nicht vollendet hätte, der Inculpat als Socius des Conates dieses Dritten betrachtet und bestraft werden müßte. Aber wie kann man ihm den Conat zur Last legen, ein Verbrechen zu befördern, an welches Niemand gedacht hat?

Die im Erkenntnisse angeführten Gesetzesstellen des Criminalrechts (§. 40—42) setzen ein Subject voraus,

welches seinerseits Alles gethan hat, um ein Verbrechen zu vollziehen, einen rechtswidrigen Effekt hervorzubringen.

Der Urtelsfasser ist aber den Beweis schuldig geblieben, daß der Inculpat wirklich ein Verbrechen hat vollziehen wollen. Er spricht vielmehr selbst nur

von der bewiesenen Bereitwilligkeit desselben, künftig zu Verbrechen thätig mitwirken zu wollen.

Wie kann aber diese allgemeine Geneigtheit zu einem Verbrechen überhaupt schon als ein wirklicher Conat zu einem bestimmten Verbrechen betrachtet werden? Ein bestimmtes Verbrechen aber muß beabsichtigt sein, wenn von einem Conate die Rede sein soll. Wenn z. B. Inculpat für sich selbst mehrere Nachschlüssel in der Absicht verfertigt hätte, davon bei vorkommenden Gelegenheiten einen unerlaubten Gebrauch zu machen, sie aber ruhig bei sich hätte liegen lassen, würde man ihn des Conates zum Diebstahl beschuldigen können? Würde judex a quo denjenigen, der sich Pistolen kauft und sich mit denselben im Schießen übt, um bei einem etwanigen künftigen Duelle besser seinen Mann zu treffen, wegen versuchten Duelles zu strafen wagen?

Der Urtelsfasser meint ferner, die Hauptbedingung der angef. Gesetzesstellen:

> daß nämlich der Thäter zur Vollziehung des Verbrechens von seiner Seite Alles gethan habe,

sei bei dem Inculpaten vorhanden,

> weil es nicht an ihm gelegen habe, daß der Empfänger der Nachschlüssel davon keinen verbrecherischen Gebrauch gemacht, und daß daher nur ein außerhalb der Grenzen seines Entschlusses liegender Umstand die Vollziehung des Verbrechens verhindert habe.

Dies ist offenbar unrichtig. Diejenige Handlung, welche Inculpat beabsichtigte, das Anfertigen der Nachschlüssel und die Ablieferung derselben gegen Bezahlung, ist vollendet. Der entferntere mögliche Effekt derselben war ihm gleichgültig, lag also nicht in seiner Absicht; Alles was er wollte, war erreicht. Entsprang aus dieser Handlung ein von ihm nicht beabsichtigter verbrecherischer Effekt, so war er natürlich nach Maßgabe seiner Fahrlässigkeit dafür verantwortlich; blieb derselbe aber ohne allen weiteren Erfolg, wie dies in der That der Fall gewesen ist, so läßt sich doch wahrlich nicht behaupten,

> daß er ein Verbrechen habe vollziehen wollen, dessen Wirkung ohne seine Schuld nicht eingetreten sei.

Diese Principien liegen offenbar auch der vom Königl. Stadtgericht ausgesprochenen Meinung, daß hier kein Grund

zur Criminalunterſuchung vorhanden ſei, zum Grunde. In dem Schreiben an das Königl. Polizei-Präſidium heißt es,

> der Angeſchuldigte habe auf Veranlaſſung der Polizei die Diebesinſtrumente verfertigt, habe ſie alſo nicht zu verbrecheriſchen Zwecken gemacht.

Das Königl. Polizei-Präſidium bezieht die „nicht verbrecheriſchen Zwecke“ auf den Inculpaten ſelbſt, anſtatt, wie es den Worten und deren Stellung gemäß iſt, ſie auf den Beſteller der Werkzeuge zu beziehen. Dieſer hatte allerdings keinen verbrecheriſchen Zweck bei der Beſtellung; die Inſtrumente wurden alſo auch nicht zu einem verbrecheriſchen Zweck angefertigt: es war mithin ein Verbrechen weder begangen, noch beabſichtigt, bei welchem Inculpat hätte concurriren können.

Aus dieſem Allen folgert Bode:

1) daß die von dem Inculpaten begangene Handlung als Conat eines Verbrechens nicht betrachtet werden könne, da er ſelbſt kein Verbrechen intendirte;
2) daß dieſelbe auch nicht für einen Conat zur Beihülfe bei einem Verbrechen gehalten werden könne, da
   a) ein ſolcher an ſich rechtlich unmöglich ſei, und
   b) beſonders hier ein Verbrechen weder begangen noch intendirt, folglich auch keine Beihülfe möglich war.

Dagegen müſſe die Handlung des Inculpaten unter ein beſonderes Strafgeſetz ſubſumirt werden, welches in den §§. 1251 und 1252 des Strafrechts enthalten ſei. Hiernach ſolle

> ein Schloſſer, welcher ſeine Dietriche nicht ſorgfältig vernichtet, oder einer unſicheren Perſon verabfolgt, in eine Strafe von 10 Thalern verfallen, und den aus ſeiner Unvorſichtigkeit entſtandenen Schaden erſetzen.

Inculpat extradirte die Nachſchlüſſel an einen ihm fremden Menſchen, den er noch dazu für einen Dieb zu halten Urſach hatte, alſo an eine unſichere Perſon: er iſt ſomit der beſtimmten Strafe verfallen. Dieſe ſei indeß nur eine Polizeiſtrafe, könne daher die in der Königl. Cabinetsordre vom 4. November 1805 dem Inculpaten für die abermalige Begehung eines Verbrechens angedrohte Landesverweiſung nicht nach ſich ziehen. Bei dem Unvermögen des Inculpaten müſſe dieſe

Geldstrafe in Gefängnißstrafe verwandelt werden, statt welcher ihm der ausgestandene Arrest anzurechnen sei.

Der Vertheidiger trägt daher schließlich darauf an,

das Erkenntniß erster Instanz dahin abzuändern, dem Inculpaten den erlittenen Arrest als Strafe zu berechnen, die erkannte Zuchthausstrafe und Landesverweisung aber aufzuheben.

Praktische Fälle, in welchen die Begriffe der Urheberschaft und Beihülfe sich realisiren, findet der Freund einer ächten, d. h. praktischen Theorie, derjenige, der gewohnt ist, sich durch das Studium concreter Rechtsfälle die vielgestaltige Natur der strafrechtlichen Begriffe zu veranschaulichen, und die Brauchbarkeit seiner theoretischen Bestimmungen an der Wirklichkeit zu erproben, fast in jedem Bande strafrechtlicher Annalen. Sehr selten stößt man dagegen auf eine praktische Erörterung des Versuches der Beihülfe. Ich bedaure deshalb rücksichtlich des oben erwähnten Falles keine Auszüge aus den Untersuchungsakten, ja nicht einmal die vollständigen Erkenntnisse erster und zweiter Instanz mittheilen zu können. Was oft die scharfsinnigste theoretische Combination nicht herausdenkt, führt in einem solchen Rechtsfalle nicht selten die Wirklichkeit unserer Anschauung auf überraschende Weise vor.

Hat der erste Richter die erwiesene bloße Bereitwilligkeit, auf vorkommende Aufforderung zur indirecten Hülfsleistung bei Diebstählen thätig zu sein, wirklich als einen Versuch der Beihülfe bei dem Verbrechen des gewaltsamen Diebstahls criminaliter verurtheilt, und die Strafe mit Rücksicht auf §. 42. nach Maßgabe der Strafbestimmung gegen gewaltsamen Diebstahl abgewogen, so liegt darin allerdings ein völliges Verkennen sowohl des Begriffes vom Versuch, als des Begriffes der Beihülfe, ein Mißverständniß, welches so auffallend erscheint, daß man kaum begreift, wie der Oberappellationssenat des Kammergerichts ein Urtheil lediglich bestätigen konnte, das so gröblich gegen die Elementarlehren der Wissenschaft verstößt. Man wird hier auf die Vermuthung geführt, daß die faktischen

Angaben in der Defensionsschrift nicht genau sein möchten. Der Defensor hebt die Relativität des Begriffes der Beihülfe treffend hervor, wenn er sagt, Beihülfe setze das Verbrechen eines Urhebers voraus; ohne Verbrechen sei kein Urheber, ohne Urheber kein Gehülfe denkbar. Er schließt ganz richtig, daß, wenn derjenige, der die Nachschlüssel bestellte, mittelst dieses Diebeswerkzeuges kein Verbrechen beging, Inculpat weder wegen vollendeter, noch wegen versuchter Beihülfe gestraft werden dürfe. Unhaltbar sind dagegen die Begriffe von Urheberschaft und Beihülfe, die er unter Berufung auf Feuerbach seiner Erörterung unterlegt, und gänzlich unbegründet ist die Behauptung, daß einem Gehülfen überhaupt niemals ein bloßer Versuch zugeschrieben werden könne. Es kommt allerdings bei der Annahme eines juristischen Begriffes ganz und gar nicht darauf an, ob sich der anzunehmende Begriff überhaupt nur denken lasse. Auch einen Versuch des Versuches kann man sich, wie überhaupt allen Unsinn, denken. Ich werde in einem späteren Kapitel den Grund darzulegen suchen, weshalb in unserer Lehre manche Begriffe trotz ihrer Denkbarkeit zu verwerfen sind. Dort wird sich zugleich ergeben, daß Versuch der Beihülfe ein nicht blos denkbarer, sondern ein logisch haltbarer und von der Rechtswissenschaft anzuerkennender Begriff sei.

Die Anfertigung von Nachschlüsseln war im vorliegenden Falle unbestreitbar keine Beihülfe. Sie würde eine solche erst dann werden, wenn der Käufer jener Instrumente einen dem Verkäufer bei der Ablieferung nicht unbekannten verbrecherischen Gebrauch von denselben gemacht hätte. Sie würde aber in diesem Falle niemals als beendigter bloßer Versuch, sondern als vollendete Beihülfe erscheinen. Im vorliegenden Falle mußte sie als vollendete selbständige Handlung betrachtet werden, — als vollendet, weil des Inculpaten Absicht über den wirklich eingetretenen Erfolg gar nicht hinausging, — als selbständig, weil gar keine urheberische Handlung vorliegt, der sie sich als Accessorium anschließen könnte.

Der Gesetzgeber scheint in den §§. 1245 — 1252 nur Unvorsichtigkeiten der Schlosser bei der Ausübung ihres Hand-

werks im Sinne gehabt zu haben. Die daſelbſt angedrohten Strafen ſind wenigſtens für alle anderen Fälle zu mild. Unſere Polizeiſtrafgeſetzgebung iſt in vielen Einzelheiten ſehr mangelhaft und obenein ohne feſte Grenzen und Principien. Dennoch könnte eine patriarchaliſche Strafjuſtiz, der es nicht ſo ſehr auf die Conſequenzen unbeugſamer Rechtsbegriffe, als auf den Sieg des Gutdünkens über anerkannte Grundſätze der Wiſſenſchaft und poſitive Geſetze ankäme, wohl ſchwerlich Entſchuldigung verdienen. Das im Juſtinianiſchen Corpus juris enthaltene Römiſche Strafrecht iſt kein Geſetzbuch aus einem Guſſe, wie unſere modernen Geſetzbücher. Es iſt ein großer Scherbenhaufen. Es enthält ein Conglomerat von Verordnungen, die oft von ganz verſchiedenem Geiſte durchweht werden, und denen die innere Einheit abgeht. Was wir aber auch aus dieſen Trümmern noch lernen können, iſt jener ſubtile Scharfſinn, jener ächte Juriſtengeiſt, jene conſequente Mathematik der Begriffe, welche den Grundtypus der ganzen Römiſchen Jurisprudenz bildet, und die im Strafrechte der mächtigſte Wall der bürgerlichen Freiheit gegen ſubjective richterliche Willkür iſt.

Ob auch nur eine Polizeiſtrafe zuläſſig ſei, wenn man bei einem Schloſſer durch Polizeiagenten Dietriche beſtellen ließ; ob nicht vielmehr gegen eine, durch ſolche allerdings nothwendigen Kunſtgriffe ermittelte Geneigtheit zu ſtrafbaren Handlungen nur durchgreifende Sicherungsmaßregeln zu rechtfertigen ſein dürften: darüber will ich hier nicht weiter handeln. Eine gefährliche Handlung iſt es wenigſtens nicht, wenn ich einem beauftragten Polizeiagenten Nachſchlüſſel anfertige; und wenn der §. 1252 des landrechtlichen Strafrechts demjenigen eine Polizeiſtrafe droht, der „unſicheren Perſonen Dietriche verabfolgt," ſo möchte man wohl bei dem Beweiſe, daß ein Polizeiagent eine unſichere Perſon ſei, etwas in Verlegenheit gerathen. Unter einer unſicheren Perſon kann, meines Erachtens, der Geſetzgeber nicht eine unſicher ſcheinende verſtanden haben.

Zweites Buch.

Cauſſalitätsverhältniß.

Wenn im Subſtantialitätsverhältniſſe die Handlung ſich in dem einfachen Rhythmus der Vermittelung des Willensmomentes mit dem Thatmomente abrollt, ſo begründet das Cauſſalitätsverhältniß allemal einen doppelten Rhythmus. Der erſte Rhythmus der Handlung, der unter der Potenz der Urſache ſteht, liegt darin, daß der Anſtiftende den Willen des Anderen beſtimmt; der zweite darin, daß der Wille dieſes Anderen, der nun als angeſtifteter den Willen des Anſtifters in ſich enthält, als eine gedoppelte Willenspotenz zur That fortſchreitet und in die Objectivität eintritt. Ich würde hier von zwei Handlungen reden, wenn es nicht gerade darauf ankäme, die Thätigkeit des Anſtifters und die dadurch veranlaßte Thätigkeit des Angeſtifteten als Eine Handlung zu faſſen. Rhythmus ſcheint mir das einzige Wort zu ſein, welches genau das ausdrückt, was ich ſagen will.

Wir haben jeden Rhythmus beſonders nach den drei Punkten: „Geſchehenes, Gewolltes und Vermittelung“ zu betrachten. Es wird ſich ſpäter zeigen, daß die Wirkung ihre Urſache, daß der zweite Rhythmus den erſten nicht hinter ſich fallen läßt, ſondern in den realen Erfolg mit ſich nimmt.

Erſtes Kapitel.

Anſtiftung zur Beihülfe.

Erſter Handlungsrhythmus.

I. Was will der Anſtifter zur Beihülfe?

Er iſt nicht beſtrebt, den Anzuſtiftenden zur Annahme der verbrecheriſchen Abſicht ſelbſt zu bewegen; er will ihn nur zu einer auch ohne dieſe Abſicht möglichen Unterſtützung beſtimmen. Im entgegengeſetzten Falle würde die Anſtiftung aus einer Anſtiftung zur Beihülfe in eine intellectuelle Urheberſchaft umſchlagen.

Auf die Strafbarkeit des Urhebers hat es in der Regel gar keinen Einfluß, wenn er einen Gehülfen zur Beförderung ſeiner Abſicht anſtiftet. Der Urheber führt ſeine Abſicht bald in dieſer, bald in jener Weiſe aus. Er bedarf zur Ausführung gewiſſer Mittel, deren Beſchaffenheit auf ſeine Strafbarkeit, ebenſo wie die Art der Vermittelung, allerdings Einfluß üben kann. Man unterſcheidet in der heutigen Doctrin immer nur einen ſubjectiven und einen objectiven Strafmaßſtab. Ich nehme außerdem noch einen modalen oder intermediären an, in welchem der Einfluß gewürdigt wird, welchen die Art der Verübung und die angewendeten Mittel auf die Strafbarkeit ausüben. Rückſichtlich der Art der Vermittelung iſt bei jedem Verbrechen beſonders in Betracht zu ziehen, ob die verbrecheriſche Handlung gewaltſam (grauſam u. ſ. w.) oder betrügeriſch (treulos, hinterliſtig u. ſ. w. u. ſ. w.) begangen wurde. Was die Mittel betrifft, ſo muß im Allgemeinen der Satz feſtgehalten werden: Wer das wirkſamere Mittel wählt,

objectivirt eine entschiedenere Böswilligkeit. Ebenso: Wer das gefährlichere Mittel wählt, objectivirt eine größere Gefährlichkeit. Auch bei culposen Handlungen hat die Wahl des Mittels Einfluß auf die Strafbarkeit. Wer den Anderen mit einem zum Tödten bestimmten Instrumente culpos tödtet, etwa mit einem Feuergewehr, einem Dolche, wird in der Regel strafbarer sein, als wer es mit einem an sich ungefährlichen Werkzeuge zu thun hatte, weil die Natur des zum Tödten bestimmten Instrumentes schon einen objectiven Aufforderungsgrund zur größeren Aufmerksamkeit enthält. Es sind hier indeß die Nebenumstände in genauen Betracht zu ziehen, und man muß wohl bedenken, daß der stärkere oder geringere Einfluß, den die Wahl des Mittels ausübt, durch tausenderlei andere Umstände aufgehoben und modificirt werden kann. Besteht das Mittel zum Morde in Gift, das Mittel der Eigenthumszerstörung in Feuer, so steigt das Verbrechen durch die bloße Wahl des angewendeten Mittels sogleich zu einer höheren Stufe in der Scala der Verbrechen auf. Daraus ist wenigstens ersichtlich, daß der Einfluß des gewählten Mittels auf die Strafbarkeit auch sehr bedeutend sein kann. Ob aber das Mittel Bewußtsein habe, oder in das Reich der bewußtlosen Naturdinge falle, ist rücksichtlich der Strafbarkeit des Urhebers an sich gleichgültig. Stiftet dagegen ein Dritter den Gehülfen an, so wird er dadurch regelmäßig ebenso strafbar, als der Gehülfe selbst.

Wie die Beschaffenheit der Mittel gewöhnlich für das Maß der Strafbarkeit nicht ohne Bedeutung ist, indem der modale Strafmaßstab ganz dieselbe Berechtigung hat, als der sub- und objective, so können auch besondere persönliche Verhältnisse des angestifteten Gehülfen auf die Strafbarkeit des Anstifters zurückwirken, vorausgesetzt, daß diesem jene persönlichen Verhältnisse nicht unbekannt waren. Wer den Sohn des Zuermordenden zur Beihülfe bei dem Morde des Vaters anstiftet, vermehrt dadurch seine Strafe um die Hälfte desjenigen, was die Beihülfe des Sohnes strafbarer ist, als die gemeine Beihülfe.

Construirt die Culpa in der Lehre von der Theilnahme

ganz und gar nicht mit, so giebt es auch keine Anstiftung durch bloße Luxuria. Köstlin sieht sich zur Annahme einer solchen genöthigt, weil ihm die Luxuria eine Unterart des Dolus indirectus ist (Revision, S. 513). Er hat hierbei die einstimmige Ansicht der Doctrin und der neueren Gesetzgebungen wider sich.

II. Was bewirkt der Anstifter zur Beihülfe?

An sich, aber nicht für die Rechtssphäre, nicht für die strafrichterliche Beurtheilung, welche nur das in's Auge faßt, was den Rechtsboden, die reale Objectivität betreten hat, ist die Anstiftung mit dem Augenblicke vollendet, wo der Wille des Anstiftenden den Anderen wirklich zur Uebernahme der Hülfsleistung bestimmt hat. Der ernste Wille des Angestifteten, den Auftrag auszuführen, bildet das Resultat, in welches der erste Rhythmus der Handlung ausmündet.

Die hier vorkommenden Verhältnisse erinnern oft an das Obligationenrecht, insbesondere an die Willensverhältnisse, welche bei den ein- und zweiseitigen Verträgen obwalten. Man muß sich indeß hüten, die privatrechtlichen Normen durch Analogie auf den strafrechtlichen Boden zu übertragen. So braucht z. B. der Angestiftete keineswegs die Annahme des Auftrages wirklich zu erklären, während zur Begründung eines obligatorischen Verhältnisses im Privatrechte eine Erklärung allerdings gefordert wird.

III. Die Vermittelung

kann geschehen durch Befehl, Rath, Ueberredung u. s. w. Körperlicher Zwang hebt die Vermittelung auf. Er macht den Zwingenden zum alleinigen Thäter, während das Thun des Gezwungenen keine Beihülfe, keine Theilnahme, weil überhaupt keine Handlung ist.

Zweiter Handlungsrhythmus.

I. Der Wille des Angestifteten

muß die Requisite der Absicht zur Beihülfe haben, diese Absicht aber zugleich als eine abgeleitete in sich enthalten. Fehlt das Erstere, so ist das Angestiftete keine Beihülfe; fehlt

das Zweite, so ist die Beihülfe keine angestiftete. Der Wille des Angestifteten, als in sich enthaltend den Willen des Anstifters, ist ein potenzirter. Weil abgeleitet, macht er den Anstifter für diesen zweiten Rhythmus absolut verantwortlich; weil Wille, hebt er die eigene Verantwortlichkeit des Angestifteten in keiner Weise auf.

II. Das durch den Angestifteten Geschehene muß so beschaffen sein, wie es der Auftrag verlangte. So weit es anders ist, gilt es nicht mehr als angestiftet; der Gehülfe ist insoweit ein unmittelbarer.

Zunächst erschien die Anstiftung als das Bestimmende, und das Angestiftete als das Bestimmte. Aber die Ursache ist überall nur für den ersten Anschein das Bestimmende der Wirkung; das Verhältniß kehrt sich sofort um, und die Wirkung wird das Bestimmende der Ursache. Wo also die Urheberschaft überhaupt durch Anstiftung zur Beihülfe strafbarer wird, da ist nun das Handeln des angestifteten Gehülfen die Macht über den Urheber selbst. Mit dem Fortschreiten der Handlung des angestifteten Gehülfen wächst die Schuld des Anstifters, bis zum Stadium der Vollendung. An sich ist die Anstiftung bereits mit der Bestimmung des Willens des Anderen zur Beihülfe vollendet; aber erst je nachdem dieses Ansich heraustritt in wirkliche Beihülfe, objectivirt sich die Schuld des Anstifters und wird damit ein Gegenstand der strafrechtlichen Reaction.

Bleibt die Beihülfe ohne Erfolg, obgleich der angestiftete Gehülfe dieselbe versuchte, so muß freilich die Anstiftung als an sich vollendet betrachtet werden. Denn eine blos versuchte Anstiftung zur Beihülfe läßt sich nicht annehmen, sobald der Angestiftete wirklich bis zum Versuche vorging. Aber diese blos an sich seiende Vollendung ist für die strafrechtliche Beurtheilung nicht das Maßgebende. Nur was herausgetreten ist, nur derjenige Inhalt des ersten oder anstiftenden Willens, den der zweite oder angestiftete Wille in die Objectivität gesetzt hat, bestimmt das Maß der Criminalschuld auch für den ersten. Wir würden gänzlich aus dem juristischen Principe

fallen, wenn wir den Anstifter wegen Vollendung, den Angestifteten aber nur wegen Versuchs strafen wollten. Die Wirkung ist das Maß der Ursache, wenngleich die Sache sich anfänglich gerade umgekehrt zu verhalten scheint. Tritt der Angestiftete noch rechtzeitig von dem Versuche zurück, so befreit er damit auch den Anstifter von aller criminalistischen Verantwortlichkeit für die Anstiftung, ganz auf dieselbe Weise, wie der Naturcaussalismus den Handelnden von der Verantwortung freispricht, sobald er den erhaltenen Impuls nicht in das Anfangsstadium des strafbaren Versuches fortführt. Es läßt sich allerdings ein bloßer Versuch der Anstiftung denken; weil diesem aber die zur Strafbarkeit erforderliche Objectivität fehlt, so kann er nur als gefährliche Handlung angesehen werden, mithin zu nichts Anderem, als zu polizeilichen Maßregeln berechtigen.

Der zweite Handlungsrhythmus erscheint zunächst als das vom ersten Abhängige und Relative; der wahrhaft juristischen Auffassung gilt aber das Objectivirte als das Bestimmende: sie kehrt deshalb die Sache um, und unsere juristische Aufgabe besteht hier gerade in dem Nachweis der Relativität der ersten Handlung, in dem Nachweis der Abhängigkeit, in welcher sich der im Hintergrunde stehende Anstifter von dem in den Vordergrund und damit in die Realität getretenen Angestifteten befindet.

III. Durch den Vermittelungsprozeß der in den objectiven Caussalzusammenhang tretenden Handlung des Angestifteten wird auch der Wille des Anstifters mit dem realen Thatmomente geeinigt.

Verlangt der Anstifter überhaupt nur einen ganz bestimmten Erfolg, und überläßt er die Art und Weise der Herbeiführung dem Gutdünken des Angestifteten, so liegt in der Anstiftung ein Dolus alternativus, der eine Unterart des Dolus determinatus bildet. Deshalb ist hier der Anstifter für die durch den Angestifteten gewählte Begehungsart im strengsten Sinne verantwortlich.

Einen Versuch des Versuches giebt es nicht, wohl aber

einen Progressus in infinitum der Anstiftung. Da nämlich der Wille des Anstifters in ungeschmälerter Fülle im Willen des Angestifteten gegenwärtig ist, so daß die Handlung des Angestifteten als solchen der Handlung des Anstifters ganz gleich gilt, indem der Angestiftete eine doppelte Willenspotenz in die That übersetzt: so kann er die doppelte Willenspotenz auch auf einen Dritten übertragen, der dann einen dreifachen Willen verwirklicht. Wenn ich also dem Gaius einen bestimmten Akt der Beihülfe auftrage, Gaius mandirt ihn dem Sejus, Sejus dem Titius, Titius dem Sempronius, und erst Sempronius führt ihn aus: so hafte ich dennoch für das meiner Absicht gemäß Geschehene, und in gleicher Weise haftet die ganze Reihe der Zwischenmandanten. Dieser Progreß ins Unendliche ist jedem Caussalitätsverhältnisse wesentlich. Ist die Ursache immer wieder als ungeschmälerte Totalität in der Wirkung, so kann auch die Wirkung sich noch einmal setzen, u. s. f. ins Unendliche. Erst in der Wechselwirkung hört das geradlinige Hinausgehen von Ursache zu Wirkung und von Wirkung zu Ursache auf, indem der Prozeß hier in sich zurückgebogen wird.

Gegen die Verantwortlichkeit des Anstifters für die Handlung des Angestifteten könnte man die Freiheit des Angestifteten geltend machen. Man könnte einwenden, der Wille des Angestifteten werde durch den Einfluß des Anstifters gar nicht absolut bestimmt, weil die absolute Bestimmbarkeit dem Begriffe des Willens widerspreche. Der Angestiftete könne sich immer nur selbst bestimmt und nach seiner eigenen Bestimmung gehandelt haben. Richtig ist an diesem Einwande, daß der Wille des Angestifteten allerdings die absolute Ursächlichkeit des Anstifters abbricht, indem alles Wollen reiner Anfang aus sich selbst ist. Aber was thut denn der Naturcaussalismus, wenn ich unmittelbar auf ihn einwirke? Ich gebe ihm irgend einen Impuls, durch den ich ihn auch nicht absolut bestimmen kann, weil der Zufall im Gebiete der Aeußerlichkeit sein launenhaftes Spiel treibt. Diesen Impuls nimmt die Objectivität in ihr eigenthümliches Gebiet

herüber, führt ihn nach ihren eigenen Gesetzen fort, bricht also ebenfalls meine absolute Ursächlichkeit ab*).

*) Man vergl. hierzu, was Hegel in der großen Logik über das bestimmte Caussalitätsverhältniß sagt. Auch Wirth, Ethik Band I. S. 81: Die Freiheit und das Caussalitätsgesetz. „Aus dem absoluten Grunde gehen die endlichen Dinge hervor, welche als solche nicht unmittelbare Manifestationen des absoluten Grundes und so nur jedes in sich selbst beschlossen sind, sondern ihre Bestimmtheit in der anderer endlichen Dinge, diese somit zu ihren Ursachen haben. So hat jedes Ding sein Sein in einem anderen, dieses wieder in einem anderen, und dies ist der unendliche Regreß des Caussalitätsgesetzes (nach Hegels Ausdruck „der unendliche Regreß von Ursachen zu Ursachen"); jedes aber ist ebenso die Ursache eines anderen, dieses seine Wirkung, und dies der unendliche Progreß jenes Gesetzes (Hegel: „der unendliche Progreß von Wirkung zu Wirkung"). Daß dieses Gesetz, so gefaßt, die Freiheit aufhebe, erhellt; denn diese soll ein Sichbestimmen aus sich sein, während das Caussalitätsgesetz jedes Seiende als bestimmt durch ein Anderes setzt. Wahrhaft begriffen aber widersprechen sie sich nicht. Denn das Caussalitätsgesetz ist wesentlich unterschieden von dem Substantialitätsverhältnisse darin, daß dieses das Absolute, wie als die Ursache seiner selbst, so als alleinige Ursache alles Endlichen setzt, welchem keine Spontaneität, sondern ihr bloßer Schein und reine Accidentalität zukommt, jenes sich aber auf den Kreis des Endlichen bezieht, und jedem endlichen Dinge eine Spontaneität zuerkennt, vermöge welcher es Ursache eines Anderen wird. Dies liegt auch im Begriffe der endlichen Dinge selbst, welche andre gegen einander und zugleich durch einander bedingt sind, weil jedes eine Bestimmtheit, und diese selbst nur durch eine andere Bestimmtheit ist. Somit ist jedes Ding die Wirkung eines Anderen und selbst die Ursache eines solchen Anderen. Dieses aber widerspricht sich sowohl der Form nach, indem Jedes durch ein Anderes gesetzt, und das Gegentheil dieses Gesetztseins, nämlich hervorbringende Thätigkeit wieder eines Anderen sein soll, — als dem Inhalte nach, indem jedes Ding als bloße Wirkung nur Sein seiner Ursache, also von dieser nicht verschieden, vielmehr mit ihr ein und derselbe Inhalt sein soll, und doch die Dinge zugleich als verschiedene Existenzen, also als ein verschiedener Inhalt bestimmt sind. Dieser Widerspruch ist aber nicht blos eingebildet; er ist, aber als der des Einen Dinges ist er nur die Bewegung oder der Prozeß desselben, die entgegengesetzten Beziehungen ineinander aufzuheben, oder in dem Gesetztwerden durch ein Anderes sein Gesetztwerden abzubrechen, und sich als qualitatives Fürsichsein, als Spontaneität zu setzen. In der That ist dies der wahre Sinn des Caussalitätsgesetzes, wenn es sich selbst versteht. Die Ursache hätte keine Wirkung, wäre diese nicht, obwohl Manifestation derselben,

doch von ihr zugleich unterschieden, ein Gewirktes und Selbständiges. Im Prozesse des Werdens setzt sich somit die Ursache, indem sie den Puls der Selbstthätigkeit an das hervorgehende Product abgiebt, zur bloßen Voraussetzung desselben herab. So gefaßt widerspricht aber das Caussalitätsgesetz der Freiheit nicht mehr. Die Freiheit steht selbst unter ihm, auch sie ist durch äußere Ursache vermittelt; aber sie ist es im höchsten Sinne, welche die äußeren Ursachen nicht unmittelbar in ihr Inneres sich continuiren läßt, sondern sie abbricht und in ihr eigenthümliches Wesen verwandelt. Somit werden die äußeren Ursachen für sie bloße Sollicitationen, Anlässe, und sie in sich selbst erscheint als absoluter Anfang der Reihe ihrer Akte. Diese werden somit die Farbe der Welt an sich tragen, in welcher die Freiheit handelt, und sich in die Ordnung derselben fügen müssen; aber es ist doch eine veränderte, neue Ordnung, welche der Geist in die Welt einbildet.

Ist das absolute Substantialitätsverhältniß die Grundkategorie des Determinismus, so hat der empirische, mechanisch-materialistische zu seinem wesentlichen Begriffe das Caussalitätsgesetz, das im Kreise der endlichen Dinge seine Geltung hat, und nicht bis zur absoluten Ursache aufsteigt. Kant hat das Verdienst, das Caussalitätsgesetz und den Freiheitsbegriff in ihrer ganzen abstracten Entgegensetzung einander gegenüber gestellt zu haben, und es ist fernerhin unmöglich, daß eine philosophische Untersuchung der Freiheit jene speculativen Gegensätze umgehe. Den unendlichen Regreß der Ursachen findet die Thesis deswegen widersinnig, weil es dann jederzeit nur einen subalternen, niemals aber einen ersten Anfang gäbe, ohne welchen doch selbst im Laufe der Natur die Reihenfolge der Erscheinungen niemals vollständig sei. Die Antithesis dagegen findet die transscendentale Freiheit widersinnig, weil sie die absolute Spontaneität wäre, eine Reihe von Erscheinungen schlechthin zu beginnen, eine solche aber einen früheren Zustand der noch nicht handelnden Ursache voraussetze, welcher eben jenes ersten Anfangs wegen mit der Handlung selbst in gar keinem Zusammenhange stände. Diese Antinomie hebt sich aber, sobald die Freiheit zugleich als ein absolut erster und doch vermittelter Anfang gefaßt werden kann; und eben dies ist ihr Wesen, die Reihe der Vermittelungen, aus welchen sie resultirt, im Resultate abzubrechen, hiermit demjenigen, was sie von außen sollicitirt, und ohne welches sie selbst nicht zur Thätigkeit gelangte, doch die Stellung einer eigentlichen Ursache zu entreißen. Kant deutet diese Auflösung selbst an, wenn er sagt, eine Handlung müsse allerdings unter Naturbedingungen möglich sein, wenn auf sie das Sollen gerichtet sei, aber diese Naturbedingungen betreffen nicht die Bestimmung der Willkür selbst, sondern nur den Erfolg derselben in der Erscheinung; die Vernunft gebe nicht demjenigen Grunde nach, welcher empirisch gegeben sei, und folge nicht der Ordnung der Dinge, so wie sie sich in der Erscheinung darstelle, sondern mache sich mit völliger Spontaneität eine eigene Ordnung nach

Ideen, in die ſie die empiriſchen Bedingungen hineinpaſſe; in der Welt der Erſcheinungen herrſche die Nothwendigkeit, und unſere Handlungen können als Erſcheinungen mit anderen Erſcheinungen im Zuſammenhange ſtehen und Natururſachen haben, wegen ihres intelligiblen Charakters jedoch als Noumena aus einer freien, intelligiblen Urſache hervorgehen. Dieſe Löſung der Antinomie erkennt mit Recht beide Potenzen, die ideale Freiheit und die Nothwendigkeit ihrer äußerlichen Vermittelung, an; nur hat ſie den Mangel, die intelligible Freiheit und die erſcheinende Nothwendigkeit auseinander fallen zu laſſen."

Zweites Kapitel.

Intellectuelle Beihülfe.

Erster Handlungsrhythmus.

I. Der Wille

des intellectuellen Gehülfen geht, je nachdem er sich mehr auf die subjective oder mehr auf die objective Seite der urheberischen Handlung richtet, auf Bestärkung des Urhebers in seiner Absicht, oder auf Erleichterung der Ausführung derselben, insoweit Beides ohne Aneignung der Absicht zur Urheberschaft möglich ist.

Culpose Beförderung eines fremden Unternehmens steht für den Urheber dieses letzteren mit günstigen äußeren Umständen in gleicher Linie. Wer unabsichtlich eine Aeußerung fallen läßt, die den Urheber in seinem Vorsatze bestärkt, oder die ihm Mittel der Ausführung verräth, ist niemals als intellectueller Gehülfe anzusehen. Auch für ihn steht die Handlung des Urhebers auf einer Stufe mit den rein objectiven Ereignissen, so daß die Willen sich von beiden Seiten her absolut spröde gegen einander verhalten.

Da der Wille des intellectuellen Gehülfen, den allgemeinen Requisiten der Beihülfe gemäß, allemal nur auf Beförderung eines fremden Verbrechens gerichtet sein darf, so ist auch derjenige unter keiner Bedingung als bloßer Gehülfe zu betrachten, der einen schon zur Verübung Entschlossenen, unkundig dieses Umstandes, erst zur Urheberschaft anzustiften sucht. Mit der auf Urheberschaft gerichteten Absicht kann man nach der richtigen Auffassung, die der objectiven Caussalität kein ungebührliches Gewicht beilegt, sondern

in allem Objectiven zuerſt den darin ausgeprägten ſubjectiven Typus prüft, niemals bloßer Gehülfe werden.

II. Was geſchieht durch den intellectuellen Gehülfen?

Gerade weil der intellectuelle Gehülfe durch ſeine Einwirkung den Urheber niemals erſt abſichtlich zur Ausführung bewogen haben darf, ſo iſt dieſe Beihülfe, ſofern ſie ſich unter die ſubjective Seite der urheberiſchen Handlung anlegt, in der Regel nur an einem ohnehin ſchon zum Verbrechen Entſchloſſenen möglich. Wer die Ausführung noch nicht ſelbſtändig bei ſich beſchloſſen hat, an dem kann nur inſofern intellectuelle Beihülfe geübt werden, als man das ſelbſtändige Werden der verbrecheriſchen Abſicht in ihm beſtärkt und vor dem Zurückſinken bewahrt, etwa durch Auffangen und Unterſchlagen abmahnender Briefe, durch abſichtliches Verbergen der mit der Ausführung verbundenen Gefahr u. ſ. w. Wenn alſo z. B. in der Bruſt des Gaius die Abſicht auf Ermordung des Feindes zu keimen beginnt, Titius beſtätigt die Gründe, die Gaius für ſein Vorhaben anführt, eignet ſich zwar die Abſicht auf Mord vom Gaius nicht an, will aber doch durch ſein Benehmen eben dieſe Abſicht befördern: ſo iſt er, wie fein hier auch bisweilen der die Grenze bezeichnende Faden gezogen ſein mag, nicht intellectueller Urheber, ſondern intellectueller Gehülfe.

Was bereits früher über den Verſuch unmittelbarer Beihülfe geſagt wurde, darf auf die intellectuelle Beihülfe nicht ohne Weiteres übertragen werden. Bei der intellectuellen Beihülfe iſt der Eintritt des Gehülfenwillens in die Objectivität von dem Willen des Urhebers abhängig. Nun kann es zwar an ſich einen Verſuch geben, dem Urheber intellectuelle Beihülfe durch Rath oder Anerbieten eines Verſprechens zu leiſten; weiſet aber der Urheber jenen Rath ab, oder nimmt er dieſes Verſprechen gar nicht an, ſo bricht er damit den Fortſchritt des Gehülfenwillens zur Objectivität gänzlich ab. Der Verſuch zur Beihülfe wird dann nicht Verſuch der Beihülfe; er tritt gar nicht in das Gebiet heraus, auf welchem wir den rechtswidrigen Willen anzugreifen haben; er kommt gar nicht

an die Objectivität, und ist daher reell kein Versuch. Faßt man die Sache anders, so nimmt man die erste Handlung als das für sich selbständige und gegen die zweite Handlung gleichgültige Vor dieser zweiten, d. h. man verkennt den wahren Sinn des Caussalitätsverhältnisses, das eine Ursache nur in der Wirkung, aber nicht hinter derselben aufzeigen kann. Die Handlung verläuft im Caussalitätsverhältnisse zwar in einem doppelten Rhythmus, aber dieser Doppelstoß ist doch nur der Pulsschlag Einer Bewegung; es ist immer nur eine Handlung, deren zwiefacher Reflex auf die Subjectivitäten, welche darin die Objectivität ihres Willens anerkennen müssen, zur Beurtheilung vorliegt.

III. Vermittelung.

Jede intellectuelle Einwirkungsweise, die nicht schon vermöge ihrer Natur nothwendig eine wirkliche Aufforderung zur Begehung des Verbrechens enthält, ist zur Vermittelung der intellectuellen Beihülfe geeignet. Die Einwirkungsweisen, welche sich hier denken lassen, sind aber fast sämmtlich Nichts als verschiedene Formen des Rathes; z. B. Belehrung, Angabe der Mittel, durch welche die Ausführung möglich gemacht oder erleichtert wird *). Auch das Lob, sofern es hierher gehört, ist eine vermummte Rathsertheilung.

Daß hauptsächlich nur der Rath zur Begründung einer intellectuellen Beihülfe geeignet erscheint, hat seinen Grund einfach darin, daß er vorzugsweise eine Art intellectueller Einwirkung bildet, bei welcher das Object der intellectuellen Thätigkeit absichtlich in seiner Beschlußnahme vollkommen selbständig gelassen wird. Der Rathende will den Berathenen nicht bestimmen; er will nicht eine ihm selbst eigene Absicht auf den Anderen übertragen, wie der Bittende, der Auftragende, der Fordernde, der Befehlende. Rath ist Mittheilung einer

*) Wer ein die Vollführung erst ermöglichendes Mittel angiebt, wird dadurch ganz ebenso intellectueller Hauptgehülfe, als wir denjenigen, der eine zur Vollführung nothwendige Handlung selbst begeht, wenn er dazu angestiftet war, einen physischen, wenn er es aus eigenem Antriebe that, einen unmittelbaren Hauptgehülfen nennen.

Ansicht, nicht einer Absicht. Die Rathsertheilung ist ihrer Natur nach spröde gegen die Uebernahme der Verantwortlichkeit desjenigen, der das Angerathene ausführen will, und die Redensart des gemeinen Mannes, daß Etwas nur ein Rath sein solle, beweiset, daß der alltägliche Sprachgebrauch jene Beschaffenheit des Rathes, vermöge welcher er die Anstiftung zur Urheberschaft und die Verantwortlichkeit dafür ablehnt, sehr wohl kennt. -

Außer dem Rathe ist jedes Versprechen einer physischen, erst nach der Ausführung zu leistenden Hülfe, also jedes Vorausversprechen einer Begünstigung, regelmäßig als intellectuelle Beihülfe zu betrachten; denn hier ist nicht die physische Hülfe das Movens, da sie erst post motum statt findet, wohl aber die durch die Zusage jener nachfolgenden physischen Hülfe oder Begünstigung hervorgebrachte Anfeuerung zur Begehung. Auch Hufnagel bemerkt sehr richtig, jede Zusage einer physischen Beihülfe sei zugleich intellectuelle Beihülfe; denn diese Zusage befestige den bösen Vorsatz des Thäters*).

Als Peter III. von Rußland, Friedrichs Verehrer und Anbeter, im Jahre 1762 Thron und Leben verlor, glaubte Katharina II., Peters Gemahlin und Nachfolgerin, die Russischen Hülfstruppen schleunigst abberufen zu müssen, welche unter der Anführung von Czernischef das Preußische Heer unterstützten. Sie hielt bekanntlich den Preußischen Staat überhaupt, insbesondere aber Friedrich den Großen, für den gefährlichsten Feind Rußlands. Friedrich ist in ihren Augen der gehässige Anstifter jener Neuerungen, welche die Russen gegen den jetzt ermordeten Peter in Harnisch gebracht haben. Der Russische General erhält sofort Befehl, die Unterstützung des großen Königs ungesäumt einzustellen. Czernischef zeigt dem Könige das erhaltene Abberufungsmandat. Friedrich erschrickt; doch sein spähender Scharfsinn giebt ihm sogleich ein Auskunftsmittel an die Hand. Er fordert den General, der

*) Band III., S. 106 des gehaltvollen, bei uns meines Wissens viel zu wenig beachteten Commentars über das Württemb. Strafgesetzbuch.

von Hochachtung und Liebe für ihn durchdrungen ist, auf, den Inhalt des Mandates nur noch drei Tage geheim zu halten, bis der entscheidende Angriff auf die Höhen bei Burkersdorf und Leutmannsdorf geschehen sein wird. Er fordert ihn auf, seine Russischen Truppen am Tage der Schlacht in einiger Entfernung vom Wahlplatze aufzustellen, ohne sie im Geringsten ins Feuer zu führen. Alles geschieht wie verabredet. Die Erwartung der physischen Beihülfe der Russischen Hülfstruppen steigert den kriegerischen Muth der kleinen Anzahl der Soldaten Friedrichs, wie sie gleichzeitig den linken Flügel des Daunschen Heerhaufens in Unthätigkeit hält. Daun wird glücklich geworfen.

Wenn Sokrates bei der Erörterung der Gerechtigkeit die Anschauung seiner Freunde vom Individuum auf den Staat überlenkt; wenn er in der Platonischen Republik erklärt, der Begriff des δικαιον sei im vereinzelten Subjecte nur klein und unleserlich geschrieben, im Staate dagegen, als der geräumigen Tafel der objectiven Gerechtigkeit, mit großen Lettern verzeichnet und darum leichter zu erkennen: so zeigt sich uns an dem obigen Beispiele die Bedeutung der intellectuellen Beihülfe, die in der durch ein Versprechen erzeugten Erwartung liegt, in der Größe weltgeschichtlicher Wirkungen. Czernischef hatte sein Mandat wirklich verletzt. Er hatte wirkliche Beihülfe geleistet, freilich eine solche, die durch ihre geistigere Beschaffenheit den Augen seiner Russischen Richter sich leicht entziehen konnte.

Zweiter Handlungsrhythmus.

I. Der Wille

des Urhebers auf Begehung des Verbrechens muß, trotz der ntellectuellen Einwirkung, ein aus ihm selbst hervorgegangener sein. Der intellectuelle Gehülfe kann ihn in demselben bestärkt, kann die verbrecherische Absicht in ihm lebendig erhalten haben; aber immer muß die Absicht des Urhebers eine unabgeleitete sein; niemals darf sie zugleich dem Gehülfen angehören. Sobald der Urheber weiß, die Absicht, die er ausführe, sei auch die Absicht desjenigen, der demgemäß intellec-

tuell auf ihn eingewirkt hat, so ist sein Wille eine völlige doppelte Willenspotenz, und der intellectuell Einwirkende tritt in die Kategorie eines intellectuellen Urhebers.

Der durch den intellectuellen Gehülfen Unterstützte muß aber auch selbst die Absicht wirklicher Urheberschaft haben; er darf nie selbst bloßer Gehülfe eines Dritten sein wollen, d. h. es giebt keine Beihülfe zur Beihülfe, so wenig es einen Versuch des Versuches giebt.

Wenn wir nun einen Versuch des Versuches, eine Beihülfe der Beihülfe u. s. w. nicht gelten lassen wollen, während wir einen Versuch der Beihülfe und Beihülfe zu einem Versuche allerdings gelten lassen, so könnte ein Kenner der neueren Logik, der den tieferen Grund und das Gesetz dieser Erscheinung aufzufinden strebte, etwa folgendermaßen argumentiren:

Lasse ich eine Beihülfe der Beihülfe oder einen Versuch des Versuches gelten, so habe ich zweimal dieselbe Bestimmung, gerathe also in einen progressus in infinitum, indem der Versuch des Versuches mir unter der Hand zu einem Versuche des Versuches des Versuches u. s. w. entschwindet, und ebenso die Annahme einer Beihülfe der Beihülfe mich durch ihre innere Consequenz zur Annahme einer Beihülfe der Beihülfe der Beihülfe der Beihülfe forttreibt; denn analog verhält es sich in der Logik mit der Dialektik der Begriffe „Etwas und Anderes," die im Begriffe der „Veränderung" durch ihr Umschlagen einen Progressus in infinitum begründen, weil sie tautologische Bestimmungen sind. Spreche ich dagegen — so könnte unser Logiker fortfahren — von einem Versuch der Beihülfe, oder von Beihülfe zu einem Versuch, so beziehe ich zwei wesentlich verschiedene Begriffe auf einander, zwei Begriffe also, die sich nicht gegen einander austauschen, die nicht in einander übergehen, die somit nicht in einen schlecht-unendlichen Progreß entlaufen, sondern ein festes und haltbares Resultat ergeben. Der Logiker könnte diese Deduction mit der Bemerkung schließen: Man darf über die Möglichkeit oder Unmöglichkeit eines Begriffes nicht nach der schlechten Ka-

tegorie der Denkbarkeit aburtheilen; denn auch das Abgeſchmackteſte läßt ſich denken, ohne dadurch zu einem wirklichen Begriffe zu werden. Es kommt darauf an, ob das Denken vernünftig ſei. Denken kann man freilich auch ohne Logik; die Gedanken ſind dann aber auch darnach! Wo es ſich um Begriffe handelt, muß das Denkbare logiſch denkbar ſein; dies aber ſind die ſchlecht-unendlichen Progreſſe nicht.

In der That hätte uns der Logiker Vieles ganz aus der Seele geſprochen, und ſollen wir aufrichtig zu Werke gehen, ſo müſſen wir eingeſtehen, daß wir ſelbſt früher wörtlich durch dieſe Beweisführung die Sache entſchieden zu haben glaubten. Bei einem ſpäteren Studium ſtellte ſich uns aber die Ueberzeugung heraus, daß unſere Argumentation, um wahr zu ſein, einer Abänderung bedürfe; denn ſie würde durch ihre Dialektik auch die Annahme einer Anſtiftung zur Anſtiftung, ſowohl in Beziehung auf die Beihülfe, als rückſichtlich der Urheberſchaft zerſtören; daß aber rückſichtlich der Anſtiftung zur Beihülfe ein unbegrenzter Prozeß der Anſtiftung logiſch denkbar ſei, wurde oben ſchon erwähnt. Worin liegt nun der eigentliche Grund, weshalb wir einen Progreß der Anſtiftung zulaſſen, während wir den Progreß der Beihülfe und des Verſuches ausſchließen?

Anſtiftung zur Beihülfe iſt Uebertragung der Gehülfenabſicht in einen Anderen, ſo daß dieſer Andere eine volle doppelte Willenspotenz in ſich birgt, die er alſo in ihrer Totalität weiter übertragen kann. Bloße Beihülfe zur Beihülfe, d. h. Beihülfe nicht in der Abſicht zur Beihülfe anzuſtiften, iſt ein Unding, weil der progressus in infinitum, der durch die Aufſtellung des Begriffes der Beihülfe zur Beihülfe begründet würde, nicht eine volle Gehülfenabſicht ungeſchmälert in den Willen des Anderen verpflanzt, ſondern decrescendo in ein Minimum ausläuft, in ein Minimum ſowohl der Intenſität, als der Beziehung des Willens auf das zu ſtrafende Verbrechen ſelbſt. Ein derartiger unendlicher Verlauf muß allerdings, wenn man nicht ſeiner ſchlechten Conſequenz verfallen und bis in's Aeußerſte

nachgeben will, immer schon am Anfange abgeschnitten werden. Es giebt sonst gar keine Grenze.

Rücksichtlich desjenigen, was

II. durch den intellectuell Unterstützten geschieht,

ist die Relativität auch der intellectuellen Beihülfe anzuerkennen. Der Gehülfe hört auf Gehülfe zu sein, wo der Urheber aufhört Urheber zu sein. Wie man Niemand unterstützen kann zur Erreichung einer Absicht, die er gar nicht hat, so kann man auch Niemandem helfen zur Ausführung einer Handlung, die er gar nicht begeht. Es ist hiernach klar, daß wenn der Urheber gar nicht bis zum Versuche kommt, weder eine vollendete, noch auch nur eine versuchte Beihülfe angenommen werden könne. Schwieriger wird die Antwort in dem Falle, daß der Urheber den Anfangspunkt des strafbaren Versuches wirklich überschreitet, aber von der weiteren Ausführung aus Reue absteht. Nimmt man an, daß die Strafloſigkeit des aus Reue nicht weiter geführten Versuches blos politischen Gründen ihren Ursprung verdanke, so kann man geltend machen, daß, da für den Rathgeber, der seine Rathsertheilung bereits beendigt hat, der politische Grund nicht mehr obwaltet, dieser allerdings wegen intellectueller Beihülfe zu einem solchen Versuche zu strafen sei. In der That ist aber der politische Grund hier, wie überall, ein nur secundärer. Die nachhinkende Reue ist allerdings ein ohnmächtiges Ding; wenn dagegen der Handelnde durch rechtzeitige Reue den Willen insoweit zurücknimmt, als derselbe noch nicht That geworden ist, so decken sich Wille und That; das subjective und das objective Moment stehen im Gleichgewicht, d. h. es liegt gar kein Versuch, gar keine solche Handlung vor, in welcher der Wille die Thatseite überragt, und das bereits Geschehene ist von Rechtswegen nur als ein für sich Vollendetes zu betrachten. Hiernach kann auch der Gehülfe in unserem Falle nicht wegen Beihülfe zu einem Versuche des anfänglich beabsichtigten schwereren Verbrechens bestraft werden; denn ein solcher Versuch ist reell gar nicht vorhanden. Dagegen war die bereits vorliegende Rechtsverletzung

immer nur ein Ausfluß des durch die intellectuelle Beihülfe unterstützten urheberischen Willens; der Gehülfe muß also wegen Beihülfe zu dem geringeren vollendeten Verbrechen gestraft werden, wie wenig er auch geglaubt haben möge, daß der Urheber nur dies unbedeutendere Vergehen vollbringen werde.

III. Vermittelung.

Der größere oder geringere Einfluß des ertheilten Rathes bemißt sich nach dem mehr oder minder kräftigen Eingreifen desselben in den Caussalzusammenhang, der die Absicht des Urhebers mit der Thatseite vermittelt. Ohne Zweifel muß auch die Intensität des Willens des Gehülfen dessen Strafbarkeit erhöhen. Ich bezweifle aber, daß man sagen könne, „die Strafbarkeit des Gehülfen steigere sich, je mehr sich seine Absicht der des Urhebers nähere." Denn wenn die Absicht des Gehülfen immer nur auf Unterstützung eines fremden Verbrechens geht, so ist eine successive Annäherung seines Willens an den des Urhebers gar nicht möglich, indem der Unterschied beider ein qualitativer ist, also der intensivere Gehülfenwille der urheberischen Absicht ebenso fern steht, als der minder intensive.

Wir haben uns rücksichtlich der Anstiftung zur Beihülfe und der intellectuellen Beihülfe ganz kurz gefaßt, weil wir der Ansicht sind, daß der Umfang der theoretischen Behandlung eines jeden Begriffes an der praktischen Bedeutung desselben sein Maß nehmen müsse. Der Leser gewinnt bei dieser gedrängten Kürze, die nur die nothwendigen Lineamente hervorhebt, welche die Bewegung des Begriffes bezeichnen, den Vortheil eines leichteren und klareren Ueberblickes, — ein Vortheil, den man nicht gering veranschlagen wird, wenn man sich überzeugt, daß gerade die nothwendigen Momente des Ganzen, gerade die lebendige innere Gliederung unserer Begriffe und deren scharfe Umrisse, von keinem unserer Criminalisten angedeutet sind.

Drittes Kapitel.

Intellectuelle Urheberschaft.

Den intellectuellen Urheber nennt man bekanntlich oft schlechtweg *Anstifter*. Weil er die That nicht unmittelbar selbst, sondern vermittelst einer Zwischenperson ausführt, so bezeichnet man ihn auch als *mittelbaren* Urheber, und setzt ihm dann den physischen unter dem Namen eines unmittelbaren Urhebers gegenüber. Die Vielheit der technischen Ausdrücke zur Bezeichnung einer und derselben Sache ist nun aber in jeder Wissenschaft ein Uebelstand. Sie hebt die Bestimmtheit und Präcision wieder auf, die gerade durch Einführung von Kunstwörtern erzielt werden soll. Der Verlust eines solchen Ueberflusses kann für die Wissenschaft nur Gewinn sein. Ein einziger technischer Ausdruck zur Bezeichnung eines und desselben Gegenstandes genügt nicht blos: er ist offenbar *besser* als viele. Wir nehmen daher den Ausdruck Anstifter nicht mehr als specifische Benennung des intellectuellen *Urhebers*, sondern, dem einfachen Sinne des Wortes entsprechend, nur als diejenige allgemeine Bezeichnung, die sowohl den Anstifter zur Beihülfe, als den Anstifter zur Urheberschaft begreift.*) Den Ausdruck „unmittelbarer Urheber" nehmen wir ausschließlich für die Bezeichnung desjenigen Urhebers in Anspruch, der unangestiftet handelt, wodurch natürlich das Wort „*mittelbarer* Urheber" elidirt wird, indem es kein Correlat mehr hat. Den anstiftenden Urheber nennen wir, sobald es uns auf die specifische Bezeichnung ankommt, ausschließlich den *intellec-*

*) Vgl. Würtemb. Gesetzb. §. 74. Preuß. Entw. §. 63. 2.

tuellen, den angeſtifteten ausſchließlich den phyſiſchen. Zur Bezeichnung des nicht angeſtifteten und unmittelbar aus ſich ſelbſt handelnden Urhebers paßt das Prädikat „unmittelbar" augenſcheinlich mehr, als „phyſiſch", welches letztere weit entſchiedener auf ein Correlat hinweiſet.

Erſter Handlungsrhythmus.

I. Wille des intellectuellen Urhebers.

Zur intellectuellen Urheberſchaft wird vor allen Dingen der animus instigandi erfordert, und zwar die ſpecifiſche Abſicht, zur Urheberſchaft anzuſtiften.

Dolus überhaupt iſt deshalb erforderlich, weil der intellectuelle Urheber doch nothwendig die Abſicht auf ein Verbrechen haben muß, wenn er ſie einem Anderen mittheilen ſoll. Ob er die Anſtiftung im Affekt oder mit Vorbedacht zu Stande bringt, iſt zwar nicht an ſich, wohl aber für das bloße Daſein des formellen Begriffes der Urheberſchaft gleichbedeutend. Als widerſinnig muß es aber betrachtet werden, wenn Köſtlin (S. 513) die Möglichkeit einer Anſtiftung durch Luxuria in demſelben Augenblicke annimmt, wo er die Anſtiftung durch Culpa überhaupt mit vollem Rechte in Abrede ſtellt.

Man kann freilich auch unabſichtlich Jemanden zu einer abſichtlichen Handlung beſtimmen; doch iſt dies keine Anſtiftung. Die neueren Geſetzgebungen laſſen durchgängig die blos culpoſe Erregung einer doloſen Handlung ſtraflos;*) nur die Bairiſche Geſetzgebung mit ihrer Tochter, der Oldenburgiſchen, weicht von dieſem Grundſatze ab, wobei wenigſtens nicht noch der ſprachwidrige Ausdruck einer fahrläſſigen Anſtiftung gebraucht werden ſollte.**) Wer unabſichtlich, ohne Dolus, durch Unvorſichtigkeit, vielleicht durch eine unbedachtſame Rede, einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens bewegt hat, den nennen wir niemals einen intellectuellen Ur-

*) Criminalgeſetzb. f. Sachſ. Art. 36. Würtemb. Art. 74. Braunſchw. §. 41. Hannov. Art. 53. Darmſt. 71. Oeſterr. I. §. 5. Preuß. Entw. a. a. O.

**) Bair. Geſetzb. Art. 45. 46. Oldenb. Art. 67. 68.

heber. Ohne dieſe Beſchränkung könnte man z. B. die Schriftſteller der franzöſiſchen Umwälzung, namentlich Rouſſeau, Voltaire und die Encyclopädiſten, aus denen die Revolutionairs ihre Grundſätze ſchöpften, als intellectuelle Urheber dieſer Revolution bezeichnen. Im gewöhnlichen Sprachgebrauche wäre dies vielleicht unverfänglich, im juriſtiſchen aber durchaus falſch. Es würde zu den größten Ungerechtigkeiten und Ungereimtheiten führen, wenn man den Schriftſtellern und Rednern allen Ernſtes die Wirkungen zurechnen wollte, die ſie durch ihre allgemein gehaltenen Werke und Reden hervorbringen. Allerdings liegt Jedem um ſo mehr die moraliſche Verpflichtung ob, ſeine Worte genau zu wägen, je mehr er glauben kann, daß ſeine Stellung und geiſtige Bedeutſamkeit ſeiner Rede Eingang und Erfolg verſchaffen werde; aber auch die ängſtlichſte Vorſicht würde nicht verhüten können, daß unſere Worte heute Dieſem, morgen Jenem ein Anlaß zu ſtrafbaren Handlungen werden. In der Schrift wird derjenige ein vollkommener Mann genannt, der in keinem Worte fehlt.*) Wohl ſchwerlich ſoll aber hierdurch derjenige als ein vollkommener Mann geprieſen werden, der deshalb in keinem Worte fehlt, weil er überhaupt nicht ſpricht, ſondern wer ſich frei und rüſtig mit dem Worte bewegt, ohne zu fehlen, der iſt unſer vollkommener Mann. Der Menſch muß ſprechen, ſonſt erſtarrt ſein Inneres, gerade wie der Bearbeiter einer Wiſſenſchaft ſchreiben muß, wenn er ſich nicht mit lauter halben Gedanken begnügen, ſondern dieſelben rein heraus denken und ſeine Gegenſtände erſchöpfen will. Das Wort muß frei ſein. Auch die beſten Gedanken gehen unter und verſumpfen, wenn man ſie nicht ausſpricht. Gerade dadurch, daß wir unſere Gedanken objectiviren, gerade dadurch, daß wir uns durch freie Mittheilung unſeres geiſtigen Reichthums entäußern, nehmen wir denſelben erſt recht eigentlich in Beſitz. Wollten wir jedes Wort ängſtlich nach dem Zünglein der Goldwage abmeſſen, ſo würde eine reiche Fülle freier und ſchöner Thaten gar nicht zum Vorſchein kommen; denn gerade das Wort iſt es,

*) Jacobi III. 2. *Εἴ τις ἐν λόγῳ οὐ πταίει, οὗτος τέλειος ἀνήρ.*

durch welches wir, die wir nicht Handwerker, sondern Kopfwerker sind, am meisten handeln und in die Welt hinauswirken. Wer es für unerlaubt halten wollte, irgend ein Wort auszusprechen, das seinen Nebenmenschen zu bösen Gedanken und daraus hervorgehenden bösen Handlungen verleiten könnte, müßte vor allen Dingen sich an keiner Gesetzgebung betheiligen, und alle gesetzgeberische Thätigkeit für unerlaubt erklären; denn es ist bekannt, daß gerade am Gesetze die Sünde oft Veranlassung nimmt, und das „Nitimur in vetitum" ist aus der innersten Wahrheit der menschlichen Natur gesprochen. Les erreurs des auteurs — sagt Rousseau — sont souvent fort indifférentes; mais il en est aussi de dommageables, même contre l'intention de celui qui les commet. On peut se tromper au préjudice du public comme au sien propre; on peut nuire innocemment. Les controverses sur les matières de jurisprudence, de morale, de religion, tombent fréquemment dans ce cas. Nécessairement un des deux disputans se trompe, et l'erreur sur ces matières important toujours, devient faute; cependant on ne la punit pas, quand on la présume involontaire. Un homme n'est pas coupable pour nuire en voulant servir; et si l'on poursuivait criminellement un auteur pour des fautes d'ignorance ou d'inadvertance, pour de mauvaises maximes qu'on pourrait tirer de ses écrits très-conséquemment, quel écrivain pourrait se mettre à l'abri des poursuites? Il faudrait être inspiré du saint-esprit pour se faire auteur, et n'avoir que des gens inspirés du saint-esprit pour juges.*)

II. Was geschieht durch den intellectuellen Urheber?

Der Determinismus würde hierauf antworten: Der intellectuelle Urheber muß den Willen des Anderen durch hinreichende Gründe bestimmt haben. Die Wahl, welche der Andere treffe, müsse durch die Gewichte entschieden worden sein,

*) Collection complète des oeuvres de J. J. Rousseau, tome XII. (1782). pag. 10 et 11.

welche der intellectuelle Urheber auf die eine Seite der Wagschale gelegt. Freiherr von Wolff würde zum Belege dieser Behauptung seine beliebten, stets wiederkehrenden Beispiele anführen, weshalb man, wenn man zur Thür hinausgeht, den rechten Fuß vor den linken setzt, oder weshalb man von zwei Ducaten gleichen Werthes den rechts liegenden wählt,*) und Leibnitz würde seine berühmte Argumentation gegen die indifferentia aequilibrii geltend machen.**) Indem aber ein absolut bestimmter oder necessitirter Wille unfrei, also kein Wille wäre: so würde hierdurch die Annahme eines physischen Urhebers ausgeschlossen werden.

Der Indifferentismus würde dagegen behaupten, daß der Wille, kraft seiner indifferentia ad opposita, durch gar keinen Grund bewegt werden könne, daß also der intellectuelle Urheber den physischen gar nicht zu bestimmen im Stande, oder daß ein intellectueller Urheber gar nicht denkbar sei.

Wir haben in unserer Imputationslehre denjenigen Standpunkt als den richtigen nachgewiesen, der dem Determinismus wie dem Indifferentismus sein Recht läßt, indem er beide in eine höhere Einheit aufhebt. Bleiben wir auf diesem Standpunkte stehen, so müssen wir gegen den Indifferentismus geltend machen, daß der Wille sich allerdings durch Gründe bestimme; gegen den Determinismus: daß der Wille jene Gründe

*) Wolff, Gedanken von Gott, der Welt und der Seele des Menschen, cap. 3. §. 509.

**) Théodicée, part. 1. §. 46. Bei Spinoza heißt es part. 1. propos. 32. ethic. „Voluntas non potest vocari caussa libera, sed tantum necessaria. Voluntas certus tantum cogitandi modus est, sicut intellectus, adeoque unaquaeque volitio non potest exsitere, neque ad operandum determinari, nisi ab alia caussa determinetur, et haec rursus ab alia et sic porro in infinitum. Allerdings „in infinitum;" aber nicht in den schlecht-unendlichen Pregreß, sondern in die Unendlichkeit des sich in sich zurückbewegenden Willens. Hätte Spinoza das infinitum, aus dem der Wille in letzter Instanz seine Entscheidung holt, nach seiner wahren Bedeutung gefaßt, so würde sich ihm Wille und Freiheit identificirt haben. Vgl. bei Spinoza noch propos. 48. part. 2. ethic.

erſt ſelbſt zu Beſtimmungsgründen erhebe. Unſere Antwort auf die obſchwebende Frage lautet alſo: Der intellectuelle Urheber muß den Anderen abſichtlich beſtimmt haben, ſich ſelbſt zum Verbrechen zu beſtimmen.

Ob die Anſtiftung an ſich vollendet war, dies iſt zwar für die criminaliſtiſche Beurtheilung, welcher die blos gefährliche Handlung nicht unterliegt, ganz und gar nicht das letztlich Entſcheidende, da die ſtrafrechtliche Reaction die Anſtiftung nur inſofern ergreift, als dieſe durch die Handlung des Angeſtifteten objectivirt wird. Nimmt man aber irrthümlich an, daß beide Theile bereits wegen Verſuches des beabſichtigten Verbrechens zu ſtrafen ſeien, wenn von einer Perſon zur Begehung eines Verbrechens ein Auftrag ertheilt, oder für dieſelbe eine Belohnung gegeben oder verſprochen wurde, ſobald nur der Andere den Auftrag angenommen, oder die Begehung eines Verbrechens ausdrücklich zugeſagt, oder infolge der ihm gegebenen oder verſprochenen Belohnung, oder des ertheilten Auftrages zur Ausführung Vorbereitungshandlungen unternommen hat: ſo muß man ſich allerdings nach einer feſten Grenze umſehen, welche den auf dem Boden der Objectivität durch das Medium der Handlung des Angeſtifteten noch nicht erſchienenen Willen des Anſtifters wenigſtens als feſten Entſchluß bezeichne und von bloßen Cogitationen ſondere. Der Badiſche Entwurf, der in den genannten Fällen ſchon von einem wirklichen Verſuche ſpricht, will dieſen zwar ſtraflos laſſen, wenn beide Theile das verbrecheriſche Vorhaben noch freiwillig wieder aufgegeben haben, bevor es zu einem Anfange der Ausführung kam; es kann jedoch die wahrhaft conſequente juriſtiſche Auffaſſung hier überhaupt keinen Verſuch annehmen.*)

*) Bad. Entwurf §. 108:

Wurde von einer Perſon zur Begehung eines Verbrechens ein Auftrag ertheilt, oder für dieſelbe eine Belohnung gegeben oder verſprochen, ſo ſind, ſobald der Andere den Auftrag angenommen, oder die Begehung des Verbrechens ausdrücklich zugeſagt, oder infolge der ihm gegebenen oder versprochenen Belohnung, oder des ertheilten Auftrages zur Ausführung des Verbrechens bereits

III. Vermittelung.

Unter den angegebenen Bedingungen kann man auf die verschiedenste Weise intellectueller Urheber werden. Bei allen

---

Vorbereitungshandlungen unternommen hat, beide Theile wegen Versuches des beabsichtigten Verbrechens zu strafen. Sie bleiben jedoch straflos, wenn sie das verbrecherische Unternehmen, ehe es zu einem Anfange der Ausführung kam, freiwillig wieder aufgegeben haben.

Es macht in der That einen wunderlichen Eindruck, wenn man hier von einem Versuche vor dem Anfange der Ausführung sprechen hört. Der Commissionsbericht nahm indeß hieran keinen Anstoß. Er bemerkt nur:

Auch bei der Anstiftung zu einem Verbrechen muß die feste juristische Grenze, welche den unzweifelhaften verbrecherischen Entschluß von bloßen Cogitationen sondert, dieser Damm für rechtliche Freiheit gegen leichtfertige Criminaluntersuchungen, möglichst sorgfältig gewahrt werden. Deshalb ist in den Fällen des §. 108. Zusage des physischen Urhebers oder zu Stande gekommener Vertrag nöthig zur Strafbarkeit, oder auch Gewißheit, daß der Anstifter wirklich den Entschluß des Angestifteten bestimmt. Ehe der Vertrag zu Stande kam, oder der Anstifter den Angestifteten bestimmte, hat er noch nicht einmal in seiner Vorbereitung zum Verbrechen ein taugliches Werkzeug gefunden, viel weniger dasselbe in Bewegung gesetzt, und der absolute Ernst seines Entschlusses ist noch nicht unwiderleglich klar. Aber eine thatsächliche Annahme des Auftragempfängers durch Unternehmung von Vorbereitungshandlungen mußte der wörtlichen Zusage gleichgestellt werden. Hierauf beruht die (durch lateinische Lettern hervorgehobene) Aenderung, mit welcher die Commission den Antrag zur Annahme empfiehlt.

Zwar wollte früher die Majorität der Commission den Auftragempfänger selbst durch seine bloße Zusage ohne Lohnannahme noch nicht für strafbar erklären, jedoch ging man später davon aus, daß ein förmlich zu Stande gekommener verbrecherischer Vertrag, so wie eine entschiedene Bestimmung eines fremden Entschlusses, nicht, wie eine einseitige bloße Vorbereitungshandlung, juristische Zweifel über den entschiedenen verbrecherischen Vorsatz lasse und gefährlich sei. (Vgl. Demme, Annalen, Bd. XV. S. 334.)

Aus den letzten Worten ersieht man, daß wiederum der polizeiliche Gesichtspunkt mit dem strafrechtlichen verwechselt worden ist; beide müssen aber principiell unterschieden und absolut auseinander gehalten werden, wenn die Consequenzen des einen nicht beständig mit denen des anderen in Conflict gerathen sollen. Bei der strafrechtlichen Würdigung kommt es weder nur auf die Gefährlichkeit, noch nur auf den Erweis einer verbrecherischen Absicht an; diese Absicht muß vielmehr in einem Anfange der Ausführung ihren subjectiven Typus schon objectiv ausgeprägt haben.

hier denkbaren Einwirkungsweisen gilt der Satz, daß die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers, die natürlich unter das Maß der der Urheberschaft überhaupt angedrohten Strafe nie herabsinken darf, zu mindern sei, je mehr der physische Urheber zugleich aus eigenen, durch die Instigation nicht angeregten Gründen handelte. Wir haben hier die hauptsächlichsten Arten, wie sich der Wille des intellectuellen Urhebers mit dem des physischen vermittelt, hervorzuheben.

Man kann

1) intellectueller Urheber werden durch Mandat oder Auftrag, insbesondere durch Befehl.

Das hier in Betracht kommende Mandat, ist indeß immer nur ein uneigentliches, da ein eigentliches Mandat nicht gegen die guten Sitten verstoßen,*) und namentlich auf negotia turpia, von denen wir doch hier ausschließlich handeln, sich nicht beziehen darf.**)

Ein solches Mandat kann nun nicht blos durch Worte, sondern auch durch deutliche Zeichen und concludente Handlungen ertheilt werden, so daß Taube und Stumme sowohl der intellectuellen als der physischen Urheberschaft vermittelst Mandats fähig sind. Als ein symbolisches Mandat hat man beispielsweise dasjenige angeführt,***) welches nach Livius†)

*) §. 7. Inst. de mandato.

**) L. 6. §. 3. L. 22. §. 6. D. h. t.

***) Abegg im N. Archiv. 1841. Nr. 14.

†) I. 54. Itaque, postquam satis virium collectum ad omnes conatus videbat, tum e suis unum sciscitatum Romam ad patrem mittit, quidnam se facere vellet, quandoquidem, ut omnia unus Gabiis posset, ei Dii dedissent. Huic nuntio, quia, credo, dubiae fidei videbatur, nihil voce responsum est. Rex, velut deliberabundus, in hortum aedium transit, sequente nuntio filii; ibi, inambulans tacitus, summa papaverum capita dicitur baculo decussisse. Interrogando expectandoque responsum nuntius fessus, ut re imperfecta, redit Gabios; quae dixerit ipse, quaeque viderit, refert: seu ira, seu odio, seu superbia insita ingenio, nullam eum vocem emisisse. Sexto ubi, quid vellet parens, quidve praeciperet tacitis ambagibus, patuit; primores civitatis, criminando alios apud populum, alios sua ipsos invidia opportunos interemit.

Tarquinius seinem Sohne Sextus gab, als dieser ihm einen Boten mit der Frage zuschickte, was er in Gabii vornehmen solle.

Allerdings muß es in diesem Falle als ein vollkommen deutliches Mandat betrachtet werden, daß der alte Zwingherr in Gegenwart des ihm zugeschickten Sklaven die höchsten Mohnköpfe abschlug. Deutlich ist ein relativer Begriff, jedenfalls wenigstens hier. Hat der Andere den Auftrag verstanden, so ist er für ihn deutlich. Ist in solchen Fällen die Absicht des intellectuell Einwirkenden keinem Zweifel unterworfen, so steht der symbolische Auftrag dem in Worten ertheilten ganz gleich. Freilich wird der Beweis hier oft Schwierigkeiten machen; doch giebt es eine wenigstens bei ein- und derselben Nation allgemein bekannte Zeichensprache, bei deren Anwendung der Dolus ex re erschlossen werden kann. Die meisten Symbole der Zeichensprache beruhen indeß auf bloßer Convention, und sind keineswegs Momente eines reinen Naturausdruckes. Selbst das Kopfnicken und Kopfschütteln, die Verbeugung ꝛc. sind conventionelle mimische Darstellungen, deren Anwendung bei Menschen von fremder Nationalität einen Dolus ex re nicht beweisen würde. Die alten Griechen verneinten durch ein Zurückwerfen des Hauptes; die Italiener thun heutiges Tages noch ein Gleiches. Wollen die Otaheiter Jemand begrüßen, so verbeugen sie sich nicht, sondern klemmen die Nase zwischen die Finger. Als Beleg, wie wenig unsere Zeichensprache als eine allverständliche Natursprache zu betrachten sei, kann folgender Fall dienen, den Römer in seinen Nachrichten von der Küste Guinea erzählt. Frempung, König der Akemisten, giebt dem Dänischen Buchhalter Nicolaus Kamp eine Audienz. Man meldet dem Könige Frempung des Morgens, als er sich gerade in Gesellschaft von ein paar hundert seiner Frauen befindet, daß der vornehme Däne angekommen sei; der Buchhalter wird sogleich vorgelassen. Frempung saß, wie alle Neger, auf einem niedrigen Stuhle, der nur eine Spanne hoch war. Als unser Buchhalter zu wissen bekam — sagt Römer —, daß es der König sei, so auf dem Stuhle saß, grüßte er ihn auf europäisch, entblößte sein Haupt, neigte sich ganz tief und strich mit den

Füßen. Frempung aber meinte, daß Kamp ſich nur bücke, um ihm, wie andere wilde Affen, auf den Kopf zu ſpringen, und warf ſich ſchnell platt mit dem Bauch auf die Erde, damit dieſer über ihn wegſpringen ſollte.

Ein ſtillſchweigender Auftrag, wenn unter demſelben nicht ein ſymboliſches Mandat verſtanden wird, darf unter keinen Umſtänden angenommen werden. Kleinſchrod ſagt in dieſer Beziehung mit Recht, durch das ſtillſchweigende Mitanſehen der Handlung eines Anderen mache ich dieſe Handlung nicht zu der meinigen; der Andere könne nicht behaupten, daß er auf meine Gefahr und Rechnung handelte, denn er könne nicht wiſſen, ob mir ſein Vorhaben recht ſei, ob ich die Folgen deſſelben übernehmen werde; er wiſſe ja nicht, warum ich ſchweige. Ich ſei alſo nur inſofern ſtrafbar, als ich das geſetzwidrige Beginnen des Anderen nicht hindere, oder nach deſſen Vollendung die Folgen davon nicht annehme. Ein ſolches Nichthindern könne mich zwar zum Gehülfen, aber nicht zum Urheber machen.*) Henke ſchließt ſich dieſer Entwickelung an, indem er erklärt, daß ein bloßes Geſchehenlaſſen niemals dem Auftraggeben gleich zu achten ſei. Wenn das Römiſche Privatrecht die Einwilligung desjenigen vermuthe, deſſen Geſchäfte ohne Auftrag beſorgt werden, ſo geſchehe dies deswegen, weil die Geſchäftsführung ihm Vortheil bringe,**) wovon bei Verbrechen, die nach dem blos vermutheten Willen eines Anderen vollführt werden, gerade das Gegentheil ſtatt finde. Selbſt wenn mehr als bloßes Wiſſen und als bloßes Zugeben der verbrecheriſchen That eines Anderen vorhanden wäre, ſelbſt wenn verſtohlene Winke, Anſpielungen, halbe Worte den Wunſch hätten verrathen laſſen, den der Wünſchende vielleicht ſich ſelbſt nicht zu geſtehen wagt, würde dennoch kein Auftrag zu einem Verbrechen vorhanden ſein, und nicht von einem intellectuellen Urheber geredet werden können.***) Köſtlin hingegen will, obwohl er Henke und Kleinſchrod im Allgemeinen Recht giebt, daß die Möglichkeit

*) Syſtematiſche Entwickelung, Thl. I. §. 183.

**) L. 40. §. D. de procurator. L. 10. §. 1. D. negot. gestor.

***) Handb. Bd. I. S. 268.

einer wahren Miturheberschaft auch in dieser Form freigelassen werde.*) Dergleichen freigelassene Möglichkeiten sind aber bloße Hinterthüren, die man sich offen erhält, weil man seine Sache nicht klar genug gefaßt hat und eben deshalb derselben nicht vollkommen sicher ist. Wenn etwa von mehreren Söhnen die Ermordung eines Familienfeindes in Gegenwart des Vaters berathen wird, der Vater ertheilt hier durch sein Schweigen einen s. g. stillschweigenden Auftrag, indem er kein einziges Wort der Mißbilligung vorbringt, sondern sich ganz stumm verhält: wird man hier im Stande sein, dem Vater wirkliche intellectuelle Urheberschaft aufzubürden? Wir haben hier ein Beispiel aufgestellt, von dem sich gewiß nicht wird sagen lassen, daß in demselben der s. g. stillschweigende Auftrag in einer geringfügigen Bedeutung erscheine; wir lassen denselben von einer Autorität ausgehen, von einem Vater an seine Söhne, überdies in Beziehung auf einen gemeinsamen Familienfeind, ein Umstand, der das Schweigen des Vaters noch beredter und bedeutungsvoller macht. Warum kann denn nun aber wohl der Vater schweigen? Wir gehen so weit als möglich; wir legen ihm den wirklichen Willen bei, daß das Verbrechen begangen werde; aber warum schweigt er denn nun? Weil er die Handlung nicht als die seinige verübt wissen will; weil er sie zwar will, aber doch immer nur als eine fremde; ins Juristische übersetzt: weil sein animus doch immer nur Gehülfenwille ist.

Die Behauptung Mittermaiers,**) daß der Auftrag für sich allein niemals hinlänglicher Bestimmungsgrund für den Willen eines Anderen zur Begehung eines Verbrechens sei, läßt sich wohl nicht halten. Es liegt erstlich in dem Ausdrucke „hinlänglicher Bestimmungsgrund" noch die alte Theorie der abstract objectiven Caussalität verborgen, und es muß daher gegen denselben dasjenige geltend gemacht werden, was früher schon gegen die Forderung einer Caussa sufficiens bei dem

*) Neue Revision, S. 515.

**) Mittermaier, über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers im neuen Archiv Bd. III. S. 125 fgg.

unmittelbaren Urheber gesagt wurde. Dann aber ist die Behauptung Mittermaiers ohne alle Gründe hingestellt, so daß sie sich für einen reinen Erfahrungssatz ausgiebt. Darin nun kann man allenfalls Henke beitreten, daß, wenn einzig von dem, was gewöhnlich der Fall ist, die Rede sein soll, sich mit Mittermaier annehmen läßt, daß dem Mandate entweder ein versteckter Befehl zum Grunde liege, oder daß ihm eine Drohung künftiger Uebel, welche im Falle der Nichtvollziehung des Auftrages eintreten sollen, oder die Versprechung eines Lohnes hinzugefügt werde, oder daß mit dem Auftrage ein Verführen oder Ueberreden durch gewisse lockende Verhältnisse, wodurch eine Person über die Andere ein Uebergewicht hat, verbunden sei; wie z. B. wenn der Knecht mit der Ehefrau seines Herrn in einem ehebrecherischen Einverständnisse stehe, und von ihr den Auftrag zum Morde des Gatten bekomme, in welchem Falle der Auftrag theils mit der Drohung, daß im Falle der Nichterfüllung das Einverständniß gänzlich aufhören solle, theils mit Versprechungen der Ehe und Liebkosungen verbunden sein werde. Es lassen sich aber Fälle genug denken, wo der bloße Auftrag schon instigirt, z. B. wenn er von einem sehr werthen Freunde, dem man einen ganz uneigennützigen Dienst leisten möchte, oder von einer Person mit geistigem Uebergewichte kommt, namentlich wenn hiermit eine Aufgelegtheit zur Begehung in der Person des Mandatars zusammentrifft. Warum also hier das Oft zum Allemal erheben? Am wenigsten sollte das, nach meinem bescheidenen Dafürhalten, wohl Mittermaier thun, der so häufig, und nicht selten mit gutem Grunde, das „unglückliche moderne Generalisiren" tadelt, das allerdings ein Fehler ist, sofern es die bloße Vielheit mit der realen, den Besonderungsprozeß aus sich selbst entlassenden Allgemeinheit verwechselt. —

Befehl ist ein von einer Autorität ausgehender Auftrag. Das Mandat nimmt die Form des Befehles an, sobald der Mandatar zum Mandanten in einem Verhältnisse der Unterordnung steht.

Im Allgemeinen kann man durchaus nicht sagen, daß derjenige straflos bleiben müsse, der ein Verbrechen infolge

eines Befehls ausführt. Das „Evangelium vom blinden Gehorsam" gilt heutzutage nicht mehr.*) Jedermann hat die Pflicht, mit eigenem Urtheil zu prüfen, ob der Befehl ihm auch nicht etwa etwas Gesetzwidriges zumuthe. Erfüllt er den Befehl ohne Prüfung, so verfällt er der Strafe des physischen Urhebers, während der Befehlende selbst die Strafe eines intellectuellen Urhebers erleidet. Zum bloßen Werkzeuge eines Anderen darf sich kein Mensch erniedrigen; nur der Sclav ist ὄργανον ζωόν. In bestimmten Amtsverhältnissen tritt allerdings ausnahmsweise der Fall ein, daß die Verantwortlichkeit eines Handelnden ganz und gar auf den Vorgesetzten zurückfällt; aber auch hier ist der Unterbeamte nur insoweit aller selbständigen Prüfung enthoben, als seine Dienstinstruction dies bestimmt. Innerhalb seiner Dienstinstruction handelt der Subaltern, wenn er gehorcht, nie im Widerspruche gegen das Gesetz, sondern recht eigentlich im Bewußtsein der Uebereinstimmung seines Willens mit dem des Gesetzes.**) Namentlich gilt dies für Executoren, die, wie schon ihr Name sagt, bloße Ausführer von Befehlen sind; ebenso für Soldaten im Kriegsdienste, indem die That- und Schnellkraft eines Heeres wesentlich in der telegraphischen Geschwindigkeit besteht, mit welcher der Wille des Befehlenden sofort zur Gesammtthat großer Massen von Individuen umschlägt. In einzelnen wichtigen Fällen sorgt der Staat dafür, daß der Untergebene noch besonders mit der Rechtmäßigkeit der ihm anbefohlenen, und ohne den Befehl verbrecherischen Handlung bekannt gemacht werde. Dadurch erkennt der Staat selbst an, daß auch der Vollziehungsbeamte mehr als bloße Maschine, daß er ein denkendes, sittliches Wesen sein soll. So wird namentlich der Nachrichter mit dem Todesurtheil bekannt gemacht, und dann auf seine Dienstinstruction verwiesen.***)

*) Vgl. Mördes, in den Demmeschen Annalen, Bd. XI. S. 403.

**) Abegg, Untersuchungen, S. 90 fgg.

***) Abegg, a. a. O. In der Skizze einer Biographie des Herzogs von York (bei Abegg) wird uns ein hierher gehöriger Fall erzählt, der in

Der formelle Begriff der intellectuellen und physischen Urheberschaft ist auch dann nicht aufgehoben, wenn der Beauftragte zu gehorchen verpflichtet war; denn der verbindliche Befehl ist kein Aufhebungsgrund der Handlung oder Zurechnung. Aber in solchen Fällen ist die Theilnahme des Mandatars keine verbrecherische, weil der verbindliche Befehl für diesen die Criminalität oder Strafbarkeit aufhebt. Es ist demnach möglich, daß der intellectuelle Urheber strafbar sei, während der physische Urheber straflos ausgeht, so gut es möglich ist, daß der intellectuelle Urheber das Verbrechen als ein qualificirtes begehe, während es sich für den physischen als ein einfaches darstellt.*) Wollte man hier den intellectuellen Urheber zum alleinigen, also unmittelbaren machen, so hieße das, die Begriffe von Handlung und Strafbarkeit verwirren. Er ist nur intellectueller Urheber. Wo aber ein intellectueller Urheber ist, da muß auch ein physischer sein. Wenn Sejus dem Gajus zum unbedingten Gehorsam verpflichtet ist, Gajus befiehlt dem Sejus die Tödtung des Titius, Sejus tödtet den Titius wirklich: so ist Gajus intellectueller, Sejus physischer Urheber der Tödtung. Aber diese Tödtung ist rücksichtlich des Gajus ein Mord, rücksichtlich des Sejus eine straflose Handlung. Hätten Luden und Köstlin das Ver-

---

Beziehung auf unseren Gegenstand charakteristisch genannt werden kann. „Wenn der Oberbefehlshaber — sagte ein junger Officier — mir Etwas befehlen sollte, das gegen die bürgerlichen Gesetze liefe, so würde ich keinen Anstand nehmen zu gehorchen." „Ich aber würde nicht gehorchen — erwiderte ein älterer Officier; und eher würde ich mich der Gefahr aussetzen, von dem Befehlshaber erschossen, als wegen Uebertretung der Gesetze und Verletzung der Freiheiten des Landes gehenkt zu werden." Der Herzog billigte diesen Grundsatz mit den Worten: „Ein Officier, der anders handelte, würde Beides, die Kugel und den Strick, verdienen. Ich habe das Vertrauen, daß ein brittischer Officier ebenso wenig einem ungesetzlichen Befehle Folge zu leisten, als der Befehlshaber einen solchen zu erlassen im Stande sein wird." Wir können ohne Scheu dies Vertrauen auch rücksichtlich eines Deutschen Befehlshabers und eines Deutschen Officiers aussprechen.

*) Einen nicht uninteressanten Rechtsfall, der sich auf diesen Punkt bezieht, liefet man im elften Bande der Demmeschen Annalen, S. 332 fgg.

hältniß von Handlung und Strafbarkeit richtig aufgefaßt, so würden sie diese einfache Wahrheit nicht verkannt haben.*) Auch das Thun des Befehligten geht ja vom Willen aus, ist also Handlung. Das Römische Recht stellt zwar den Satz auf: Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.**) Erinnert man sich aber, daß es gerade das Römische Recht ist, welches ganz richtig von der Drohung sagt „Coactus volui,“***) so liegt es auf der Hand, daß in jenem Satze nur die Aufhebung der Strafbarkeit der anbefohlenen Handlung angedeutet sei. Daß übrigens dieses Römische Princip, welches eine absolute Selbstlosigkeit des Kindes und des Dieners voraussetzt, auf das heutige Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, zwischen Herrschaft und Gesinde, zumal unter dem Walten der christlichen Religion, in welcher das Bewußtsein aufgegangen ist, daß der Mensch nicht als Bürger, sondern als Mensch frei sei, keine unbedingte Anwendung leide, ist schon von Henke richtig hervorgehoben worden.†)

Man kann ferner intellectueller Urheber werden durch Drohung oder vis compulsiva, niemals aber durch Zwang oder vis absoluta, wie Kitka irriger Weise annimmt.††) Wenn Gajus den Sejus beim Arme ergreift, und mit der Faust des Sejus in die Schläfe des Titius schlägt: so ist Gajus nicht intellectueller, Sejus nicht physischer Urheber. Gajus ist nicht intellectueller Urheber, weil er nicht den Willen, sondern nur den Körper des Sejus bestimmt hat; Sejus ist nicht physischer Urheber, weil er nur nach Art eines Naturkörpers, gar nicht in seiner Eigenschaft als Mensch den Erfolg herbeiführte, so daß der Begriff der Urheberschaft hier überhaupt für ihn aufhört. Man kann daher den Zwingen-

*) Luden, Abhandl. Bd. II. S. 334 und 335. Köstlin, Revision, S. 510 und 511. Hufnagel, Commentar, Bd. III. S. 78 und 79.

**) L. 4. und L. 167. §. 1. D. de R. J. Vgl. Kleinschrod, Entwickelung. §. 161.

***) Dig. IV. 2. Quod metus caussa. Cod. II. 20. De his quae vi metusve caussa.

†) Handb. Bd. I S. 273.

††) Zusammentreffen, S. 55.

den hier auch nicht einen Mitschuldigen nennen, wie Kitka thut. Es ist in dem Delicte gar kein doppelter Wille vorhanden; es liegt also gar kein Concursus ad delictum vor. Gajus ist unmittelbarer Urheber, und der wider Willen bestimmte Sejus verhält sich zu ihm nicht anders, als irgend ein zum Mittel gemachtes Stück der todten oder doch unbegeisteten Natur. Wenn dagegen Gajus durch Drohungen den Sejus bestimmt hat, so ist er ohne Zweifel intellectueller Urheber, denn durch Drohungen wird auf den Willen gewirkt. Und in diesem Falle ist Sejus auch physischer Urheber, nach der Regel: Coactus voluit.*)

Wenn Henke zur Begründung der intellectuellen Urheberschaft durch Drohung fordert, daß in der Drohung ein hinreichender Bestimmungsgrund für den Angestifteten liege; wenn er dabei sogar bis zu der Behauptung geht, die erweckte Furcht müsse eine gerechte und zwar eine solche gewesen sein, daß sie die Scheu vor der Begehung des Verbrechens zu überwinden geeignet war: so liegt hierin ein dreifacher Irrthum, nämlich erstens der, daß zur Begründung der Urheberschaft auf die alte objective Caussalitätstheorie recurrirt wird, — zweitens die stillschweigende Annahme der Feuerbachschen deterministischen Imputationsansicht, — drittens eine Vermischung der Begriffe von Handlung und Strafbarkeit. Ob die Furcht eine gerechte war, ob sie sich zu dem Willen des Angestifteten als caussa sufficiens verhält, was überdies undenkbar ist, sobald man Wille und Freiheit identificirt: Alles dies ist in der vorliegenden Lehre ohne Bedeutung; genug, daß er sich wirklich durch die Drohung bestimmen ließ, und daß in der Drohung der animus instigandi lag.

Einer Vermischung von Handlung und Strafbarkeit macht sich auch Kitka schuldig, wenn er sagt, es werde immer angenommen, daß die Drohung nicht in einen unwiderstehlichen Zwang ausarte. Hier ist niemals, wie Kitka behauptet,**)

*) L. 1. §. 5. D. quod metus caussa. (4, 2.)
**) A. a. O.

die Zurechnung, sondern immer nur die Strafbarkeit aufgehoben. Von einem unwiderstehlichen Zwange kann genau genommen nur bei der vis absoluta die Rede sein.*)

3) Ob intellectuelle Urheberschaft auch durch bloßen Rath möglich sei, ist streitig. Henke nennt als Fälle, in welchen selbst ein ohne fremdes Hinzuthun entstandener Gedanke erst gereift und zu einem festen Entschlusse erhoben werden könne: das Zureden, die Darstellung der Vortheile des Verbrechens, die Verkleinerung der Schwierigkeiten und der Gefahr, die mit der Begehung verknüpft sind, endlich auch die Angabe der tauglichsten Mittel zur Ausführung. Durch Handlungen dieser Art, welche die Römischen Rechtslehrer durch persuadere, impellere, instruere consilio bezeichnen, werde man *geistiger Schöpfer* der That, einerlei, ob der Rathende den Thäter, oder dieser jenen aufgesucht habe,**) und ob in dem Thäter schon vor dem Zusammentreffen mit dem Rathsertheiler ein Gedanke an das Verbrechen aufgekeimt war, oder ob dieser erst durch des Anderen Einflüsterungen hervorgerufen wurde; denn nicht jeder flüchtige, oder auch schon länger gehegte Gedanke könne einem durch Ueberlegung der Mittel zur Ausführung der That gereiften Entschlusse gleich geachtet werden. Nur das werde vorausgesetzt, daß der Rath nicht blos im Allgemeinen zur Begehung *unbestimmter* Verbrechen ertheilt wurde, sondern zur Begehung eines *benannten* Verbrechens, *mit Angabe der Mittel zur Ausführung*. Diese Angabe müsse überdies als dasjenige angesehen werden können, was dem Thäter die *Ausführung erst möglich machte*, wenn anders derselbe dem Rathsertheiler als intellectuellem Urheber zugerechnet werden solle. Da sich nun aber das Vorhandensein dieser in einer Unzulänglichkeit der geistigen Mittel des Thäters begründeten Voraussetzung nie oder doch nur selten werde ausmitteln lassen, so erhelle das geringe praktische Interesse dieser Lehre (?). Oft könne der Rathsertheiler auch deshalb nicht als Urheber des vom Berathenen

*) Rechtsfall bei Werner, Handb. S. 574.

**) A. M. Mittermaier a. a. O.

infolge des Rathes begangenen Verbrechens betrachtet werden, weil nicht alle Erfordernisse zum Begriffe desselben in seiner Person vereinigt seien, oder weil die Rathsertheilung irgend ein besonderes, benanntes Verbrechen bilde, wie z. B. die Anstiftung eines Sclaven nach Römischem Rechte das crimen servi corrupti begründe.*) Schließlich bringt Henke noch die Gewohnheit vieler Menschen in Erinnerung, selbst dann noch um Rath zu fragen, wenn sie bereits längst ihren Beschluß gefaßt haben. Diese Bemerkung ist nicht ohne praktische Wichtigkeit.

Der Grundmangel der angeführten Henkeschen Erörterungen liegt abermals in der Theorie der objectiven Caussalität. Aus ihrer Annahme sind namentlich die falschen Forderungen hervorgegangen, daß der Rath mit Angabe der Mittel der Ausführung verbunden und überdies so geartet sein solle, daß durch ihn die Ausführung erst möglich wurde. Diese objective Wirksamkeit ist Nichts weniger als indifferent, doch liegt in ihr nicht das Criterium der intellectuellen Urheberschaft.

Ohnehin sind das Ueberreden und das Antreiben keine Species des Rathes. Wer Jemand zu überreden trachtet, will ihn nicht selbständig sich entscheiden lassen; er bringt eine eigene Absicht mit; er will den Anderen durch Gründe *bestimmen*, sei es Etwas zu glauben, sei es Etwas zu thun. Auch der Antreibende will in der Regel den Anderen *bestimmen*. Ist aber der Rath nur Mittheilung einer Ansicht, nicht einer Absicht, wiewohl er einer Absicht dienen will: so greift er nicht als Gattungsbegriff über das impellere und persuadere; er erschöpft seine Bedeutung schon vollkommen in dem instruere consilio, ja auch das instruere consilio eröffnet ihm schon ein zu weites Gebiet, denn unter consilium verstanden die Römer auch die Absicht.

Eine intellectuelle Urheberschaft durch Rath *giebt es nicht*. Diesen Satz können wir ganz unbedingt aussprechen, sobald wir den Begriff des Rathes festhalten. Die intellectuelle Urheberschaft kann sich in die *Form* des Rathes legen;

*) Kleinschrod a. a. O. I. §. 194.

„ich will es dir gerathen haben" ist sogar eine Redensart, die in der Regel nur gebraucht wird, wo ein mit Drohung begleiteter Befehl ausgeführt werden soll. Der Rath ist aber nicht bloße Form; er trägt eine bestimmte Richtung des Inhaltes, einen bestimmten animus in sich, der seine immanente Subjectivität ganz ebenso bildet, wie uns bei der Vermittelung in der unmittelbaren Urheberschaft der anticipirte Zweck als die immanente Subjectivität des Mittels erschien. Nur wenn dieser dem Rathe eigenthümliche und immanente animus, der wesentlich Gehülfenwille ist, in jener Form lebt, kann man das Vorliegende einen Rath nennen. Wo die intellectuelle Urheberschaft die Form des Rathes als Deckmantel umwirft, um in diesem Incognito weniger strafbar zu erscheinen, liegt ein simulirtes Geschäft vor; und so wenig ein simulirter Kauf wirklich Kauf ist, so wenig kann ein solcher simulirter Rath wirklich bloßer Rath genannt werden. Ich leugne also nicht, daß etwas wie ein Rath aussehen könne, was doch eine wahre intellectuelle Urheberschaft begründet. Man hat dann nachzuweisen, daß die Subjectivität des Handelnden, die sich in diese Form gelegt hat, aus derselben gleichsam überquillt, weil Form und Inhalt nicht zu einander passen; man möge dabei aber immer bedenken, daß die Form des Rathes sich beständig in die ihr eigenthümliche Subjectivität, in den Gehülfenwillen als ihren Inhalt zurückzubiegen strebt, — daß der Rath ein Medium sei, welches schon durch seine eigene Natur den Willen des intellectuell Einwirkenden zum bloßen Gehülfenwillen zurück zu zwängen geneigt ist, — daß endlich der bloße Wunsch des intellectuell Einwirkenden noch keine Absicht genannt werden kann, bevor er sich nicht auf adäquate Weise in die Wirklichkeit zu setzen gesucht, bevor er nicht ein Medium ergriffen hat, welches ihn in die Objectivität zu setzen vermag.

4) Die Bitte ist ein direktes Anstiftungsmittel. Sie spricht entschieden den eigenen Willen aus, wenngleich sie die Gewährung als freie Gabe des Anderen gelten läßt. Wie im Befehl ein Auftrag liegt, aber so, daß der Mandant sich als den Uebergeordneten des Mandatars betrachtet: so enthält

auch die Bitte einen Auftrag, aber so, daß der Mandant den Mandatar als den Uebergeordneten darstellt. Und wie der Befehl geeignet ist, die Strafbarkeit des Auftrages zu erhöhen, so eignet sich die Bitte zur Minderung der Strafbarkeit desselben *).

5) Das Aussprechen eines Wunsches verhält sich zur Bitte, wie der Rath zum Befehl, — eine Proportion, mit der man es, was für die Strafausmessung in der Praxis wichtig ist, mathematisch genau nehmen kann. Blos als solcher ist der Wunsch kein Anstiftungsmittel; die Willensbewegung, die gewöhnlich in dieser Form liegt, ist so zu sagen eine taube, der noch keine Tendenz zur That innewohnt. Es kann aber allerdings unter dem geäußerten Wunsche die Absicht des Wünschenden verborgen liegen, sowohl die Absicht der Beihülfe, als die der Urheberschaft. Das Frauenzimmer z. B. das ein abgeschmackt verliebtes Subject durch bloße Wünsche wie ein Maulthier zu lenken versteht, wird die Form des Wunsches ohne Zweifel als Mittel der intellectuellen Urheberschaft benutzen können.

Die Tochter der Herodias bestimmte bekanntlich den Herodes durch Wunsch oder Bitte zur Enthauptung des Johannes. Hier trat aber der eigenthümliche Umstand ein, daß der Angestiftete sich durch sein im Voraus gegebenes Versprechen selbst gebunden hatte, so daß mittelst des Wunsches der Toch-

*) Bei Kitka wird folgendes Beispiel angeführt. Jemand wird in eine Criminalunterſuchung verwickelt. Sein naher Verwandter bittet einen Dritten, der gegen den Beschuldigten ein Zeugniß ablegen soll, dieses Zeugniß wahrheitswidrig zu Gunsten des Beschuldigten abzulegen. Der Dritte versteht sich hierzu. In diesem Falle ist der Bittende als intellectueller Urheber des Meineides strafbar. Kitka fügt hinzu: Bitten vermögen oft leichter, als Befehl und Auftrag, den Anderen zur Begehung der That zu bewegen, besonders, wenn sie anhaltend fortgesetzt werden (διάγε τὴν ἀναίδειαν αὐτοῦ, Luc. XI. 8. XVIII. 5.) und mit Thränen, Verhaltung der unglücklichen Lage des Bittenden, Schmeicheleien und listigen Vorstellungen begleitet sind, vorzüglich wenn noch persönliche Gründe der Verwandtschaft, Freundschaft u. dgl. für die Gewährung der Bitte sprechen. Zusammentreffen, S. 55. Nr. 4. Mittermaier im N. Archiv. Bd. III. S. 141 und 142.

ter seine eigene Autorität auf ihn zurückgriff, mithin die Anstifterin als förmliche Auftragstellerin zu beurtheilen ist. Uebrigens haben wir hier gerade einen Fall der Anstiftung zur Anstiftung, indem der Wunsch der Tochter eine Folge der intellectuellen Einwirkung der Mutter war. Vater, Mutter und Tochter hatten, wenn auch nicht gleiche Strafe, so doch jedenfalls sämmtlich die Strafe der Urheberschaft verdient *).

6) Die absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums kann die Zurechnung des dadurch in Bewegung Gesetzten aufheben, und in diesem Falle macht sie den Impellirten weder zum physischen noch den Impellirenden zum intellectuellen Urheber, indem der intellectuell Einwirkende als der alleinige, somit unmittelbare Urheber erscheint. Auch hier zeigt es sich, daß der Ausdruck „unmittelbarer Urheber" für die Bezeichnung des allein stehenden Urhebers passender ist, als „physischer"; denn als einen physischen Urheber würde man in unserem Falle den alleinigen Urheber doch schwerlich bezeichnen können. Kitka **) nimmt den Fall an, daß A und B sich auf der Jagd befinden, A im Gebüsche seinen Feind C sieht, den B glauben macht, dies sei ein Stück Wild, in der Absicht, den B zu bewegen, auf den C zu schießen, und C nun wirklich auf diese Weise um's Leben kommt. Wäre in dem B der Irrthum von selbst entstanden, und hätte der A, dem dieser Irrthum bekannt war, den B angeeifert, nach dem Wilde zu schießen, so würde A den Irrthum des B benutzt haben. Wenn der Irrthum des B in beiden Fällen ein unverschuldeter war, so ist A nicht, wie Kitka glaubt, Mitschuldiger, sondern, weil dem B die Handlung der Tödtung gar nicht zugerechnet werden kann, unmittelbarer Urheber. B hat Jemand getödtet, doch diese Tödtung ist keine Handlung; von intellectueller Urheberschaft kann aber nur die Rede sein, wo sich der Wille in einem doppelten Handlungsrhythmus seiner Verwirklichung entgegen bewegt hat.

Wo hingegen der Irrthum nicht die Zurechnung, sondern nur die Strafbarkeit aufhebt oder verringert, oder wo er ganz

*) Evang. Matth. Cap. XIV.

**) A. a. O. S. 56.

und gar keinen Einfluß auf die Beurtheilung der Handlung des Irrenden hat, wie z. B. in dem Falle, wo der Irrende auf den ihm fremden Gaius schießen will, während das Object seines Zielens der ihm ebenso fremde Sejus ist: da kann die Benutzung oder Erregung desselben sehr wohl intellectuelle Urheberschaft begründen.

Gerade die Anwendung des hier erwähnten Mittels ist besonders geeignet, den physischen Urheber zu einem blos culposen zu machen; denn sowohl die Unvorsichtigkeit, als die Frevelhaftigkeit gründet sich auf einen Irrthum *).

7) Lob und Beifallsbezeugungen in Beziehung auf ein verbrecherisches Vorhaben begründen in der Regel nur intellectuelle Beihülfe, können aber auch als Mittel intellectueller Urheberschaft vorkommen. In diesem Sinne müssen wir wohl auch den Satz der L. 152, §. 2. D. de R. J. verstehen:

In maleficiis ratihabitio mandato comparatur.

Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß Ratihabitio im Römischen Rechte überall nur Zustimmung zu einem bereits Geschehenen bezeichnet. Dirksen definirt die Ratihabitio als den Consensus, quem negotio antea jam contracto accommodamus. Eine andere Bedeutung kommt in der That den Civilisten auch nirgend in den Sinn. In der L. 7. pr. Cod. ad S. C. Maced. (4,28) heißt es: Omnis ratihabitio prorsus retrotrahitur. Als das bereits Geschehene kann aber in unserem Falle nur die vor der Ausführung geschehene Aeußerung der Absicht betrachtet werden, welche ratihabirt wird. Eine Gleichstellung der nach der That erfolgten Willensäußerung mit dem vorangehenden und in der Handlung real gewordenen Dolus würde mit der entschiedenen Forderung des Römischen Rechtes, daß der Dolus ex re zu beweisen sei, nicht übereinstimmen, überdies zu Abgeschmacktheiten geführt haben, deren ich die Römische Jurisprudenz unfähig halte. Ein reicher Geizhals wird bestohlen; ein ehrbarer Römer hört dies und erklärt, dem Bestohlenen sei für

*) Mittermaier im N. A. Band III. S. 142, Kitka, S. 56.

ſeinen Geiz ganz recht geſchehen. Glaubt man denn wirklich, daß Ulpian, von dem der Satz „In maleficiis ratihabitio mandato comparatur“ herrührt, hier die Möglichkeit angenommen habe, jenen ehrbaren Feind des Geizes wegen Diebſtahls zu belangen, alſo nach Prätoriſchem Rechte ihm das Quadruplum oder Duplum des Geſtohlenen abzufordern? Wenn heutigen Tages ein Criminaliſt ſagte, das Lob ſtehe einem förmlichen Auftrage des Verbrechens gleich, würden wir dies nicht dahin verſtehen, daß unter dem Lobe nur ein der ausgeſprochenen, erſt auszuführenden Abſicht ertheiltes zu verſtehen ſei? Unſer Criminaliſt würde ſich wenigſtens gewaltig an ſeiner Amtsehre gekränkt fühlen, wollten wir ſeine Worte anders und in dem läppiſchen Sinne nehmen, den man doch einem Ulpian unterzuſchieben keinen Anſtand genommen hat! Einem Römiſchen Despoten mochte es wohl einfallen können, den Bürger erwürgen zu laſſen, der den Imperator zu tödten geträumt hatte; die Römiſche Jurisprudenz hat ſich dergleichen Albernheiten niemals zu Schulden kommen laſſen *).

Zweiter Handlungsrhythmus.

I. Wille des phyſiſchen Urhebers.

Während die Handlung des intellectuellen Urhebers nur dolos möglich iſt, kann die des phyſiſchen auch culpos ſtatt-

*) Beſonders ſcharfſinnige Erörterungen in den Anmerkungen von Heffters Lehrb. Auch bei Luden, Abhandl. Bd. III. S. 253 fgg. Böhmer, §. 9 zu Artic. CLXXVII der P. G. O.

Ueberhaupt Schwendendörffer, de comminatione. Lips. 1668. — Lyncker, de mandato rei turpis. Jen. 1699. — Stryk, de mandato delinqu. Francof. 1690. — Idem, de jure blanditiarum. Franc. 1672. — Idem, de jure persuasionis. Ibid 1678. — Leyser, Meditatio CLXXXIII. (de mandato turpi) — F. J. Reinhard, de consilio in criminibus. Erf. 1732. — J. U. Cramer, de consilio malo. Marb. 1740. — Püttmann, Opusc. nr. 1. — Westphal, mandatorem esse auctorem, non socium. l. c. § 8. sqq. — C. Ziegler, de ratihabitione, Viteb. 1670. §. 23. — Kitka in Wagners Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit, 1832. H. 4. S. 212. Derſelbe, Zuſammentreffen, S. 50. fgg.

finden, ebenſowohl und aus ganz denſelben Gründen, als die unmittelbare. Es iſt alſo die eigenthümliche Erſcheinung möglich, daß Ein und daſſelbe Verbrechen dem intellectuellen Urheber zum Dolus, dem phyſiſchen zur Culpa zugerechnet werde.

Der Wille des phyſiſchen muß ſich zu dem des intellectuellen Urhebers als ein abgeleiteter verhalten. Inſoweit er es nicht iſt, wandelt er die phyſiſche in unmittelbare Urheberſchaft um.

Hier entſteht nun die Frage, wie ſich die Imputation ſtellt, wenn der phyſiſche Urheber ſchon vor empfangenem Mandate das Verbrechen verüben wollte, — wenn er es alſo vor dem erhaltenen Auftrage aus eigenem Antriebe bei ſich ſelbſt beſchloſſen, oder, was für unſere Betrachtung ganz auf daſſelbe hinausläuft, wenn ihm ſchon vorher ein Anderer einen Auftrag zur Verübung deſſelben Verbrechens ertheilt hatte?

Gaius dingt den Sicarier Sejus, damit dieſer den Titius ermorde. Sejus nimmt das Geld vom Gaius, obgleich er zur Ermordung des Titius bereits vom Sempronius gedungen wurde.

Boehmer, l. c.: „Multo minorem speciem veri habent, quae vulgo de ratificantibus allegantur. Si ratihabitio iis fraudi esse posset, id per meram fictionem retrotractivam fieret, cujus in foro criminali nulla habetur ratio. Neque rem conficit restrictio 1) si delictum alterius nomine commissum, et 2) ab hoc sub hac qualitate ratificatum, denique 3) si tale est, quod per alium expediri, et sic concursus plurium concipi potest, puta vis, homicidium, non aeque adulterium. Enim vero, quocunque nomine crimen commissum, aut ratificatum, pravitas mentis, quae sola in ratificante spectatur, uno casu non major erit, quam altero. Et quid interest, caedem, an adulterium aliquis ratihabeat? Utrobique delectatur re turpi, et sic aequalem reprehensionem incurrit, quae tamen cum delicto commisso nil commune habet. Ulterius progreditur Theodoricus C. 1. aph. 28. N 1. et etiam adulterium ratihabitione committi posse putat. „Hic enim, inquit, licet et hujus delicti libidine nil quicquam venerei gaudii accipiat, utique tamen haec contumelia et injuria per stuprum illata maxime delectari, adeoque facinus rati habere potest.“ Quid vero hoc aliud est, quam nihil dixisse? Recte itaque, quidquid de poena ob ratificationem profertur, explodit Stryk, de imput. fact. alien. Cap. 5. N. 67. Kress. ad CCC. art. 177.

Es sind hier sehr verschiedene Ansichten aufgestellt worden, von denen ich keine einzige für die richtige halte. Manche haben behauptet, der zweite Anstifter sei als bloßer Gehülfe zu strafen. Beihülfe kann aber nirgend angenommen werden, wo der Handelnde den Willen eines Urhebers hat. Ist also die Absicht des zweiten Anstifters selbständig auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet, oder, was dasselbe bedeutet, will er, daß der Andre das Verbrechen *für ihn* verübe, so darf er, mag seine Thätigkeit beschaffen sein wie sie wolle, unter keiner Bedingung als bloßer Gehülfe betrachtet werden, obgleich Grolman das Letztere mit großer Bestimmtheit behauptet.

Andre nehmen in unserem Falle *Urheberschaft eines Versuches* bei der Person des zweiten Anstifters an. Sie sagen, der Mandant, der Befehlende, könne nie anders denn als Urheber gedacht werden. Treffe er nun mit seiner Thätigkeit auf einen zuvor schon Entschlossenen, der das Verbrechen sofort als seine eigene Schöpfung verwirkliche, so sei offenbar das Thun des Mandanten ein bloßer Versuch geblieben; d. h. es sei in dem Kreise der äußeren Bedingungen Etwas (das Fürsichentschlossensein des Anderen) eingetreten, was bewirke, daß diese Handlung nicht als das Product des Mandanten zur Existenz komme. Dies ist namentlich Köstlins Ansicht (S. 485 a. a. O.).

Auch das ist irrig. Wenn die Thätigkeit des Mandatars gar nicht als die des Mandanten betrachtet werden soll, weil der erstere schon vor der Anstiftung durch den zweiten seinen Beschluß gefaßt hatte, so ist der Mandant auch gar nicht bis zu einem realen Anfange der Ausführung gekommen; denn seine Handlung kann erst im zweiten Rhythmus, der vom Beauftragten ausgeht, die Objectivität betreten. Da sie nun an diesem zweiten Rhythmus gar keinen Theil hätte, so wäre sie gänzlich straflos zu lassen, oder doch nur als gefährliche Handlung, welche das objective Recht noch nicht verletzt hat, mit einer polizeilichen Strafe zu ahnden.

Ueber die richtige Ansicht kann gar kein Zweifel obwalten, sobald man den Begriff des Willens scharf im Auge be-

hält. Wir ſahen im erſten Theile dieſer Schrift, daß der Wille erſt im Entſchluſſe wahrhaft Wille ſei. Vor der Verübung kann nur von einem Beſchluſſe die Rede ſein; der Beſchluß aber iſt eine Beſtimmtheit, die der Wille noch jeden Augenblick in ſeine Allgemeinheit zurücknehmen kann. Das Berathen iſt ja ein beſtändiges Setzen und Aufheben von Beſchlüſſen. Bevor der Beſchluß nicht zum Entſchluſſe oder zur Ausführung kommt, kann der Wille gar nicht als reell beſtimmt betrachtet werden. Stiftet alſo denjenigen, der bereits einen Beſchluß gefaßt hat, noch ein Anderer an, ſo iſt ja dieſe, ſo wie jede ſpätere, aber noch vor der Ausführung eingetretene Anſtiftung noch vollkommen wirkſam; denn ſie wirkt dazu mit, daß der bloße Beſchluß Entſchluß werde.

Der Wille iſt nicht durch Anderes abſolut beſtimmbar. Er iſt überall nur Selbſtbeſtimmung. Auch der phyſiſche Urheber beſtimmt nur ſich ſelbſt. Iſt die Cauſſalitätstheorie, welche Alles nach dem Grade der objectiven Wirkſamkeit bemeſſen will, ſchon widerſinnig, wo es das Subject mit der unbegeiſteten Objectivität zu thun hat, ſo iſt ſie es noch weit mehr, wo es ſich um die Einwirkung des Subjectes auf ein anderes Subject handelt. Da die Wirkſamkeit auch der zweiten, dritten ꝛc. Anſtiftung nach dem Obigen überhaupt nicht zu leugnen iſt, ſo kommt es immer nur darauf an, ob der Angeſtiftete den Willen des Anſtifters wirklich angenommen und dadurch zu einem Mitbeſtimmungsgrunde gemacht hat, ob er demnach die Ausführung im Namen des einen oder der mehreren Anſtifter vollbringt. Der Wille des Angeſtifteten muß nicht ſowohl als ein determinirter, denn als ein potenzirter betrachtet werden. Sejus, der phyſiſche Urheber, indem er das ihm aufgetragene Delict ins Werk ſetzt, führt ſowohl den Willen des Sempronius, als den des Gaius in die Wirklichkeit ein. Es geht alſo durch daſſelbe ein dreifacher Wille in das Delict über, ſo daß daſſelbe drei Perſonen vollſtändig zu imputiren iſt. Dem Gaius muß hiernach ein vollendeter Mord ebenſowohl zugerechnet werden, als dem erſten Anſtifter Sempronius und dem phyſiſchen Urheber Sejus. Der Wille iſt ja kein räumliches Außereinander, ſo daß in

Einem Punkte desselben nicht eine unendliche Vielheit Platz hätte! Der physische Urheber kann sogar demjenigen, der ihn anzustiften kommt, offen erklären, er sei schon angestiftet, oder habe die Verübung sich schon aus eigenem Antriebe vorgenommen. Auch hier bleibt der zweite Anstifter, wie der Anstifter des schon für sich Bestimmten, für das Ganze verantwortlich, welches auch in seinem Namen durch die Handlung des physischen Urhebers in die Objectivität tritt. —

In das Thema, wiefern der Wille des Angestifteten zu dem des Anstifters sich als ein abgeleiteter verhalte, gehört auch die Erörterung der Mandatsexcesse. Im Ganzen sind diese nach den allgemeinen Imputationsgrundsätzen zu beurtheilen, so daß der Excess hinsichtlich des Antragstellers bloßer Casus sein, ihm aber nach Umständen auch zur Culpa angerechnet werden kann *).

Kitka wirft hier die Frage auf, was Rechtens sei, wenn der Befehlende die Art und Weise, wie, oder die Zeit, wann das Verbrechen auszuüben ist, nicht angebe, und der Gehorchende die Art und Weise, oder die Zeit der Ausführung selbst wähle? Er fragt, ob der Befehlende ebenso jener Strafe zu unterwerfen sei, welche wegen der Art und Weise, wie, oder die Zeit, wann die That verübt wurde, gesetzlich angedroht ist, als wenn die Verübung zu einer anderen Zeit und in anderer Weise erfolgt wäre? Als Beispiele stellt er folgende Fälle hin:

B erhält vom A blos im Allgemeinen den Befehl, das Feuer anzulegen. B vollzieht diesen Befehl, jedoch in der Art, daß durch das ausgebrochene Feuer ein Mensch getödtet wird, welche Tödtung von dem B vorhergesehen werden konnte. In diesem Falle verwirkt B nach Oesterreichischem Recht die Todesstrafe. — Oder B unternimmt die Brandstiftung zu verschiedenen Malen, obgleich jedes Mal ohne Erfolg, welcher That das Oesterreichische Recht lebenslänglichen schweren Kerker androht. — Oder: B legt das Feuer an; dasselbe

*) §. 7. Inst. de mandato. L. 5. pr. D. eod. L. 45. §. 4. L. 46. L. 62. D. eod.

bricht zwar nicht aus, doch B versuchte das Verbrechen zur Nachtzeit an einem solchen Orte, wo es sich bei dem Ausbrechen leicht hätte verbreiten können, oder unter solchen Umständen, wobei zugleich menschliches Leben augenscheinlicher Gefahr ausgesetzt war. Auf Brandlegung unter derartigen Umständen ist im Oesterreichischen Gesetzbuche schwerer Kerker von 5 bis 10 Jahren gesetzt. — Oder: B verübt in Gemäßheit des erhaltenen, nicht näher lautenden Befehls den Diebstahl, jedoch während einer Feuersbrunst und mit Gewehr versehen, oder in Gesellschaft Mehrerer, oder an versperrtem Gute, oder mit einer besonderen Gewalt, oder zur Nachtzeit u. s. f. Alle diese Umstände erhöhen die Strafbarkeit der That. Soll nun in diesen und ähnlichen Fällen den A ebendieselbe strengere Strafe treffen, welche auf die von dem B verübte That gesetzlich bestimmt ist?

Kitka glaubt mit Recht, diese Frage bejahen zu müssen. Der Befehl, sagt er, lautete allgemein, ohne nähere Beschränkung; der Befehlende überließ sonach die Wahl, wie, und die Zeit, wann, so wie überhaupt die Umstände, unter welchen die That verübt werden soll, dem eigenen Ermessen des Gehorchenden. Ersterer muß demnach auch jene strengere Strafe sich gefallen lassen, welche der Letztere durch die von ihm verübte That verwirkt hat. — Zwar, meint Kitka weiter, könnte man gegen die Richtigkeit dieser Ansicht einwenden, daß die Art und Weise, wie das Verbrechen verübt wird, in Beziehung auf den Befehlenden rein zufällig sei, und daß daher dieser reine Zufall die Strafe des Befehlenden nicht erhöhen könne. So sei es hinsichtlich des Letzteren ein bloßer Zufall, wenn das von dem B angelegte Feuer wirklich ausbrach und dadurch ein Mensch ums Leben kam, oder wenn das Feuer zur Nachtzeit gelegt wurde u. dgl. mehr. Allein durch diese Einwendung werde offenbar zu viel, und mithin Nichts bewiesen; denn auch hinsichtlich des Brandlegers selbst sei es oft bloßer Zufall, wenn aus der Brandstiftung ein für den Verunglückten erheblicher Schade entstanden, oder wenn das Feuer an einem solchen Orte, wo es bei dem Ausbrechen sich leicht hätte verbreiten können, angelegt wurde; und doch

werde man keinen Anſtand nehmen, den Brandleger der auf dieſe That unter den erwähnten zufällig eingetretenen Umſtänden geſetzlich beſtimmten Strafe zu unterwerfen. Dagegen kämen dem Thäter auf der anderen Seite auch oft zufällige, die Strafe verringernde Umſtände zugut, wie z. B. wenn das bei Tage angelegte Feuer ohne auszubrechen von ſelbſt erloſchen ſei. Selbſt wenn A dem B befohlen hätte, das Feuer zur Nachtzeit anzulegen, dieſer aber die Brandlegung bei Tage unternommen hätte, würde A nur jener geringeren Strafe unterworfen bleiben, welche auf die bei Tage unternommene Brandſtiftung geſetzlich beſtimmt iſt, weil das Feuer in der That bei Nachtzeit nicht angelegt wurde, mithin der ſonſt hierin liegende Erſchwerungsgrund nicht eintritt (nicht Objectivität erlangt). Man könne in Beziehung auf den A nicht einmal ſagen, daß ſeine Handlung (der Befehl) als ein Verſuch, das Feuer bei Nachtzeit anzulegen, ſich darſtelle, weil wir dieſen Verſuch, ſo lange der B nicht ſelbſt das Feuer zur Nachtzeit anzulegen unternahm, ſtrafrechtlich nicht gelten laſſen. Dieſe und andere ähnliche, die Strafe mildernde Umſtände, wenn ſie auch in Beziehung auf den Befehlenden als zufällig erſchienen, kämen demſelben ebenſo, wie dem Gehorchenden zu Statten; er müſſe ſich daher andrerſeits auch die durch das Eintreten erſchwerender, wenngleich in Beziehung auf ihn zufälliger Umſtände erhöhte Strafe gefallen laſſen. Der Zufall könne hinſichtlich der Erhöhung und Verringerung der Strafe aus dem Gebiete der Strafgeſetzgebung nie gänzlich verbannt werden, und man dürfe es daher keineswegs als hart und ungerecht anſehen, wenn die Behauptung geltend gemacht werde, daß den Befehlenden eben jene Strafe treffen ſoll, welche auf die von dem Gehorchenden verübte That geſetzt iſt. Bei der entgegengeſetzten Anſicht müſſe man auf viele offenbare Inconſequenzen gerathen, da es in den meiſten Fällen an einem gerechten Maßſtabe zur Beſtrafung des Befehlenden mangeln würde. Wenn B infolge des von dem A erhaltenen, nur allgemein lautenden Befehls dem C aus einem verrſperrten Behältniſſe 500 Florin ſtehle, und wenn man nun der Entſchuldigung des A Raum geben wolle, daß es bei der Ertheilung

des Befehls nicht in seinem Willen lag, daß B den Diebstahl in einer so bedeutenden Betragshöhe verüben, und zu diesem Ende das Behältniß, worin sich die Baarschaft befand, erbrechen sollte, sondern daß er blos die Ausübung eines Diebstahls von 20 Florin und an unversperrtem Gute beabsichtigt habe: so müsse man den B der Strafe des schweren Kerkers in der Dauer zwischen 5 und 10 Jahren unterwerfen, den A dagegen als Mitschuldigen an dem Verbrechen des Diebstahls ganz straflos lassen. Ein ähnliches Verhältniß fände statt, wenn B den Diebstahl in der Betragshöhe von 2 Florin, jedoch während einer Feuersbrunst und mit Gewehr versehen verübt hätte, und A sich entschuldigen würde, er habe dem B nicht befohlen, den Diebstahl unter diesen eigenthümlichen Umständen auszuüben.

Im Ganzen hat Kitka Recht. Mit Unrecht spricht er aber in dergleichen Fällen von einem bloßen Zufalle. Zufällig sind diese Umstände rücksichtlich des intellectuellen Urhebers durchaus nicht. Der Befehlende *weiß*, daß er sich einem Gebiete hingiebt, in welchem der Zufall herrscht; eben dadurch hört der Zufall auf, für ihn bloßer Zufall zu sein. Der Zufall höbe die Zurechnung auf. Es kommt hier vielmehr das Recht der Objectivität, überhaupt das Recht desjenigen Gebietes in Betracht, dessen selbständigem Walten das handelnde Subject sich preisgegeben hat.

Weiter erhebt Kitka die Frage: Wenn derjenige, dem ein Verbrechen zu verüben befohlen wird, ein ganz anderes als dasjenige begeht, auf das sich der Befehl bezieht, inwiefern ist in einem solchen Falle das begangene Verbrechen auch dem Befehlenden zuzurechnen? Es sei einleuchtend, daß, wenn A dem B befiehlt, den C zu bestehlen, und B anstatt des Verbrechens des Diebstahls das des Mordes an dem C verübt, dem A dieser Mord nicht zugerechnet werden könne. Dagegen sträube sich aber das Rechtsgefühl wider die Annahme, daß A auch dann straflos bleiben solle, wenn B infolge des Befehles dem C 100 Thaler listiger Weise entwenden, d. h. ihn um 100 Thaler *betrügen* sollte, der B aber, mit Beseitigung jeder List, dem C die 100 Thaler *gestohlen*, mithin anstatt

des Betruges einen Diebstahl verübt hat. Den Grund dieser Verschiedenheit glaubt Kitka in dem Folgenden gefunden zu haben: „Dem Verbrechen liegen mannigfache Triebfedern zu Grunde. Manche Verbrechen werden zur Befriedigung der Rachsucht, andre zur Befriedigung der Wollust, wieder andre aus Eigennutz, noch andre aus Ehrgeiz u. s. f. verübt. Viele Verbrechen, vorzüglich aber solche, welche aus der nämlichen Triebfeder als ihrer gemeinsamen Quelle entspringen, kommen, wenn sie einander näher verglichen werden, darin überein, daß denselben, selbst mit Rücksicht auf deren gesetzlich festgestellten Begriff, ein gemeinschaftliches Hauptmerkmal eigen ist, und daß der physische Urheber eben wegen der Gleichartigkeit der Triebfedern und dieses gemeinschaftlichen Merkmals zu dem wirklich begangenen Verbrechen ebenso gut, als zu dem anbefohlenen bewogen wird. Inwiefern sich nun ein solches Merkmal zwischen jenem Verbrechen, welches in Gemäßheit des erlassenen Befehles verübt werden sollte, und jenem, welches wirklich verübt wurde, vorfindet, und daher die Beweggründe zu dem verübten Verbrechen ebenso, wie zu dem anbefohlenen, aus dem Befehle sich ergeben, insofern wird dem Befehlenden das Verbrechen zugerechnet." Kitka sucht diese Ansicht noch durch einige Beispiele anschaulich zu machen: A giebt dem B den Befehl, dem C ein Paar Pferde zu stehlen. B findet keine schickliche Gelegenheit zur Ausführung des Diebstahls, und versucht daher, die Pferde durch listige Vorstellungen an sich zu bringen, welches ihm auch gelingt. Beide Verbrechen, das aufgetragene und das wirklich verübte, verdanken ihre Entstehung dem Eigennutze; dieser ist die gemeinsame Triebfeder von beiden. Die Entziehung eines fremden Eigenthums erscheint als das beiden Verbrechen gemeinschaftliche Merkmal, wenn man auf die für beide Verbrechen gesetzlich anerkannten Begriffe Rücksicht nimmt. Der Unterschied zwischen beiden, sagt Kitka, liegt nur in der Art und Weise, auf welche in dem einen und dem anderen Falle das fremde Eigenthum entzogen wird, nämlich in dem Falle des Betruges durch listige Vorstellungen, in dem Falle des Diebstahls durch andre Mittel.

Wir können indeß, kürzer als Kitka, einfach aussprechen: Entziehung fremden Eigenthums ist der Gattungsbegriff, der im Diebstahle liegt, und unter diesen gemeinschaftlichen Nenner subsumirt sich auch der hier verübte Betrug. Daß die Lösung hier in dem Verhältnisse von Genus und Species liege, deutet auch Kitka ganz richtig an, wenn er fortfährt, der Befehl zum Stehlen sei hiernach auch zu dem Betruge insofern gegeben, als auch dieser die Entziehung fremden Eigenthums, ebenso wie der Diebstahl, in sich schließe, und es könne daher nicht gezweifelt werden, daß B in dem erhaltenen Befehle zum Diebstahl auch hinreichende Gründe zum Betruge gefunden, daß mithin A den B durch den Befehl, fremdes Eigenthum zu stehlen, zur Entwendung durch Betrug bewogen habe. Ganz irrig ist es aber, wenn Kitka meint, hieraus ergebe sich, daß in dem angedeuteten Falle das von dem B verübte Verbrechen des Betruges dem A zwar zugerechnet werden müsse, aber nicht als Betrug, sondern als Diebstahl, weil nur zur Verübung des letzteren, nicht auch zur Verübung des ersteren der Befehl ertheilt wurde, mithin der Befehlende auch für den Diebstahl verantwortlich sein müsse. In dieser Aeußerung liegt eine völlige Verkennung des Rechtes der Objectivität. Ein Diebstahl liegt nicht vor, auch nichts Größeres, das den Diebstahl als das Geringere in sich schlösse. Kitka meint nun zwar, daß aus der entgegengesetzten Ansicht, nämlich daß A in dem gegebenen Falle wegen Betruges zu strafen sei, mit großer Ungerechtigkeit gepaarte Consequenzen hervorgehen würden. Um dies zu beweisen, läßt er beispielsweise annehmen, daß der Betrug des zum Diebstahl Angestifteten mit einem falschen Eide gepaart gewesen sei. Gesetzt nun, daß B wegen eines so verübten Betruges auf der Schandbühne auszustellen, und mit zwanzigjährigem, nach Umständen mit lebenslangem schweren Kerker zu belegen wäre: mit welchem Rechte — fragt Kitka — könnte nun der A eben dieser Strafe unterzogen werden, da er doch nur zur Begehung eines Diebstahls den Befehl gegeben hat, und auf diesen vielleicht nur eine Strafe des schweren Kerkers zwischen 6 Monaten und einem Jahre bestimmt ist? — Kitka vergißt

hier, daß der falſche Eid ſich nicht unter den Gattungsbegriff der Entfremdung des Eigenthums ſubſumirt, und daß, wenn man von dieſem haud subsumendum abſieht, der Betrug, als eine leichtere Verübungsweiſe, die Strafe des Anſtifters niemals ſteigern, ſondern immer nur verringern kann. Daſſelbe gilt auch gegen das folgende Beiſpiel, welches Kitka gegen unſere Anſicht geltend macht. Er nimmt hier an, daß B die Entfremdung einer res aliena mittelſt einer gegen den Beſitzer angewendeten Gewalt bewirkt, ſich ſomit des Raubes ſchuldig gemacht, und hierdurch vielleicht die lebenslange ſchwere Kerker-, oder gar Todesſtrafe verwirkt habe. Soll auch hier, fragt er, der A mit derſelben Strafe belegt werden? Die Bejahung dieſer Frage iſt keineswegs, wie Kitka glaubt, eine nothwendige Folge der von uns vertheidigten Anſicht. Das Allgemeine ſchließt die geringeren Arten ein; hier aber iſt ein Mehr vorhanden, welches ſich unter den im Auftrage enthaltenen Generalnenner nicht bringen läßt. Der Raub begreift den Diebſtahl in ſich, nicht der Diebſtahl den Raub. Wer alſo ausdrücklich nur einen Diebſtahl aufträgt, braucht in dem begangenen Raube auch nur den Diebſtahl zu verantworten; das iſt das Recht der Subjectivität, die in dem Geſchehenen nicht mehr als das Ihrige anerkennt, als was in ihrem Wiſſen und Wollen lag. Und umgekehrt: Wer einen Diebſtahl befohlen hat, braucht in dem begangenen Betruge keinen Diebſtahl zu verantworten; denn das Geringere, der Betrug, kann das Größere, den Diebſtahl, nicht in ſich enthalten. Hier tritt in entgegengeſetzter Weiſe das Recht der Objectivität auf, nicht mehr als durch das Subject geſetzt gelten zu laſſen, denn wirklich objectivirt wurde.

Wo nun der Auftrag ſeiner eigenen Natur nach das begangene Verbrechen ſich ſubſumirt; wo der im Befehle enthaltene Gattungsbegriff vermöge ſeiner realen Beſchaffenheit das Begangene als ſeine Species ergreift: da können auch keine Klauſeln des Auftragſtellers anerkannt werden. Wer z. B. den Auftrag zum Raube mit der ausdrücklichen Bedingung ertheilt, daß das Zuentwendende nicht durch Diebſtahl zu nehmen ſei: muß dennoch den ſeiner

räuberiſchen Abſicht entſprechenden, und infolge ſeines Befehles, wiewohl gegen jene Klauſel verübten Diebſtahl auf ſich nehmen. Die reale Natur der Dinge und der Begriffe läßt nicht mit ſich handeln: ſie *gilt*, was ſie *iſt*.

Mit Unrecht legt endlich Kitka bei der Beurtheilung, ob das begangene Verbrechen auch dem Anſtifter zu imputiren ſei, ein ſo ſchweres Gewicht auf die Identität oder Verſchiedenheit der Triebfedern, die für die Beſtimmung formeller Rechtsbegriffe gar nicht maßgebend ſind, weil ſie faſt ausſchließlich der moraliſchen Würdigung angehören.

Das Wollen eines Zweckes ſchließt kraft ſeiner nothwendigen Beſchaffenheit das Wollen der Mittel in ſich. Wenn alſo der intellectuelle Urheber ein beſtimmtes Verbrechen dem phyſiſchen Verbrechen auftrug, ſo liegt in der objectiven Natur dieſes Auftrages ſofort auch eine Vollmacht zur Anwendung gewiſſer Mittel. Damit iſt aber nicht geſagt, daß der Angeſtiftete nach Laune und einem aberwitzigen Belieben Etwas zum Mittel machen dürfe, was mit dem Zwecke, oder richtiger der Abſicht, in gar keinem Verhältniſſe ſteht. Wir haben den Begriff des Mittels ſchon öfter berührt, und immer darauf aufmerkſam gemacht, daß das Mittel den Zweck ſchon anticipiren, oder demſelben *angemeſſen* ſein müſſe. Niemals darf ein Mittel, zu dem die Vollmacht aus dem aufgegebenen Zwecke entnommen werden ſoll, den Zweck überragen. Wenn Gajus dem Sejus aufträgt, er möge dem Titius einen gewiſſen Gegenſtand „ſtehlen," ſo ſchließt die objective Natur der mandirten Abſicht ſchon die Gewalt gegen die Perſon als Mittel aus; denn durch die Anwendung dieſes Mittels würde ein Raub, nicht aber ein bloßer Diebſtahl erzielt. Nicht etwaige abnorme Einfälle des phyſiſchen Urhebers, ſondern die objective Natur der Dinge muß man entſcheiden laſſen, was rückſichtlich des Zuerreichenden wirklich bloßes Mittel ſei. Einbruch, Einſteigen u. ſ. w. ſind Mittel des Diebſtahls; deren Anwendung muß der Anſtifter zum Diebſtahl in der Regel mitvertreten. Was ſonſt an Verfahrungsweiſen des phyſiſchen Urhebers dem intellectuellen Urheber mit auf die Rechnung zu ſetzen ſei, kann nur in

concreto durch ein die reale Natur der Dinge verständig abschätzendes Gutdünken des Richters bestimmt werden. Faßt man die Sache so auf, so kann man es nicht mehr mit Kitka eine für den intellectuellen Urheber lästige, der Unschuld gefährliche Forderung nennen, wenn die neueren Gesetzbücher vom Anstifter die Vertretung der zur Verübung nothwendigen, nicht ausdrücklich ausgenommenen Mittel verlangen; wiewohl an der Wortfassung sich mancherlei aussetzen läßt. Die neueren Gesetzbücher wollen hier ohne Zweifel nur der Natur der Sache ihr Recht einräumen; es kommt ihnen gar nicht in den Sinn, den Anstifter zu einer leichten Verbalinjurie etwa für den Mord verantwortlich zu machen, den der unsinnige Angestiftete begeht, um sich den Weg zu dem Zubeleidigenden zu bahnen. Unbegreiflich ist es, wie Kitka ihnen die Thorheit zutrauen kann, daß sie dem intellectuellen Urheber zumuthen, bei der Anstiftung alle in dem ganzen Strafcoder für Verbrechen erklärte Handlungen ausdrücklich zu benennen, die möglicherweise zu dem beabsichtigten Verbrechen als nothwendige Mittel dem physischen Urheber sich darstellen könnten, und den Angestifteten zu warnen, ja keines dieser Verbrechen als Mittel zu der beabsichtigten Handlung zu wählen. Unbegreiflich, wie er glauben kann, der Anstifter müsse nach den neueren Gesetzbüchern unbedingt für jedes Verbrechen büßen, welches der Thäter als ein ihm nothwendig vorkommendes Mittel zur Ausführung der von dem intellectuellen Urheber beabsichtigten That angewendet habe, wenn es nämlich von ungefähr sich ereigne, daß dem intellectuellen Urheber, der das Strafgesetzbuch vollkommen einstudirt hat, sein Gedächtniß bei der Aufzählung der strafbaren Handlungen untreu werde, und er dann eine oder die andere strafbare Handlung, die als Verübung des beabsichtigten Verbrechens dienen könnte, ausdrücklich auszunehmen vergesse!

Kann dem intellectuellen Urheber das Verbrechen des physischen auch dann zugerechnet werden, wenn er sein Mandat zurücknimmt?

Es versteht sich von selbst, daß bei der Beantwortung dieser Frage zuerst zu unterscheiden ist, ob die Zurücknahme

vor oder nach der Verübung eintrat. Nach der Verübung hat die Revocation des Auftrags auf die Zurechnung gar keinen Einfluß; der Wille des intellectuellen Urhebers war in diesem Falle gleichsam das Triebrad im Willen des physischen Urhebers, und der Wille dieses letzteren wußte sich bei der Ausübung als ein potenzirter. Nicht anders kann daher der intellectuelle Urheber von der Zurechnung befreiet werden, als wenn er realiter seinen treibenden Willen aus dem des physischen Urhebers zurückzieht. Hat der intellectuelle Urheber seinen Willen noch rechtzeitig geändert, und infolge dessen dem physischen Urheber die Revocation des Auftrages angekündigt, dieser aber führt den Inhalt des Mandates dennoch aus: so ist die Ausführung allein dem letzteren zuzurechnen; hat sich dagegen der Auftragsteller zwar rechtzeitig, d. h. noch vor der Verübung, aber doch vergeblich bemüht, dem Mandatar die Zurücknahme des Mandates kund zu thun, so vermag das die Imputation nicht mehr zu ändern. Die Reue kommt hier für die Aufhebung der Zurechnung zu spät. Es ist ganz dasselbe, als wenn Jemand ein von ihm selbst ohne zwischengeschobenen Mandatar ins Werk gesetztes Verbrechen erst dann bereuet, wenn er den verbrecherischen Erfolg dem angestoßenen und nun selbständig vorrückenden Naturcaussalismus nicht mehr abringen kann, wie wenn z. B. der Brandstifter die Brandstiftung bereuet, deren wilde Flammen sich schon mit solcher Macht fortwälzen, daß er sie nicht mehr zu bändigen vermag. Ist nun in dem oben erwähnten Falle der Anstifter ohne Zweifel unter den jetzt nicht mehr zu ändernden formellen Imputationsbegriff zu subsumiren; ist er ohne Zweifel Urheber des nunmehr vollendeten Verbrechens, so kann doch bei der Strafausmessung auch eine solche verspätete Reue noch von einigem Einflusse sein.

Einige Schwierigkeit entsteht durch das Verhältniß des intellectuellen und physischen Urhebers für die Präscriptionsberechnung. Ohne Zweifel kann regelmäßig durch den Ablauf eines größeren oder geringeren Zeitraumes zwischen dem gegebenen Auftrage und der Ausführung eines Verbrechens

die Zurechnung des darauf ausgeführten Verbrechens für den Auftraggeber nicht aufgehoben werden. Dagegen kann es zweifelhaft sein, ob dem intellectuellen Urheber nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes wegen seines Mandates noch Strafe aufzuerlegen sei. Gesetzt, Gajus trägt dem Sejus auf, den Titius zu ermorden. Sejus stellt dem Titius 20 Jahre hindurch nach, aber erst nach Ablauf dieses Zeitraums bietet sich ihm die lange gesuchte Gelegenheit, den Titius wirklich ums Leben zu bringen. Das Homicidium, als ein crimen publicum, verjährt in 20 Jahren. Dem Auftragsteller Gajus könnte es daher in den Sinn kommen, der Strafe die Einrede der Verjährung entgegenzusetzen. Die Verjährung wird vom letzten verbrecherischen Akte an gerechnet; Gajus könnte also behaupten, sein letzter verbrecherischer Akt habe vor bereits mehr als 20 Jahren stattgefunden. Mit dieser Einrede würde er jedoch, wenn nicht ganz besondere Umstände obwalteten, pure abzuweisen sein. Der Wille des Gajus, den er dem Sejus injungirt hat, ist so lange als gegenwärtig zu betrachten, bis er das Mandat revocirt. Auch nach 20 Jahren ist dieser Wille des Mandanten noch nichts Vergangenes, sondern in unmittelbarer Gegenwart. Die Verjährung ist demnach für den intellectuellen Urheber so wenig beendet, daß sie noch nicht einmal zu laufen begonnen hat.*)

Wo verschiedene persönliche Verhältnisse obwalten, ist jeder Urheber nach seinen eigenen Verhältnissen zu beurtheilen. Die Sache steht hier anders, als bei dem Zusammenhandeln des Urhebers und des Gehülfen. Die Beihülfe ist gänzlich relativ, und der Charakter des vorliegenden Verbrechens bestimmt sich auch für den Gehülfen nach der Natur der Urheberschaft. Jeder Urheber will aber die Handlung als seine eigene; auch die physische Urheberschaft verlangt daher eine selbständige Beurtheilung. Der physische Urheber will zwar den fremden Willen ausführen, und übernimmt hierfür die Verantwortung, jedoch immer nur insoweit,

*) Specielle Erörterungen bei Abegg, im N. A. a. a. O. Kitka S. 49. spricht die richtige Ansicht aus, begründet sie aber nicht.

als der fremde Wille zugleich sein eigener werden kann. Jeder steht nur für sein Eigenes ein, auch der intellectuelle Urheber für die Handlung des physischen nur insoweit, als er sein Eigenes darin erkennt. Stiftet der Sohn einen Fremden zur Tödtung des Vaters an, so ist das Vorliegende für den intellectuellen Urheber Vatermord, für den physischen gemeiner Mord. Wer einen Mörder für Geld dingt, um seinen Feind aus dem Wege zu schaffen, begeht selbst einen einfachen Mord, während der physische Urheber sich eines Lohnmordes schuldig macht. Auch dem intellectuellen Urheber ist also die That so zuzurechnen, als wenn er seinen Willen unmittelbar in dieselbe hätte übergehen lassen. Sein Wille mit den ihm eigenthümlichen Zügen ist der That unmittelbar unterzulegen, wenn man diese ihm zurechnen soll. Man faßt diese Wahrheit in die Regel: Quod quis fecit per alium, ipse fecisse videtur. Sind nun aber auch die persönlichen Verhältnisse eines Jeden besonders zu Grunde zu legen, wenn es sich um die Feststellung des formellen Charakters handelt, den das Verbrechen in Beziehung auf den Einen oder Anderen an sich trägt, so ist damit ein wechselwirkender Einfluß der verschiedenen persönlichen Verhältnisse, der bei der Strafausmessung berücksichtigt werden kann, gar noch nicht ausgeschlossen. Ein Fremder, der den Sohn zum Morde anstiftet, begeht freilich nur ein homicidium simplex; wie aber das gewählte Mittel bei dem unmittelbaren Urheber auf die Schuld und Strafbarkeit zurückwirkt, so auch der als Mittel gewählte Sohn auf die Strafbarkeit des Anstifters.

Ganz besonders hat sich Kitka mit denjenigen Fällen beschäftigt, in welchen diejenigen Umstände, die die Strafe der von dem Gehorchenden verübten That erhöhen, dem Befehlenden bei der Strafbemessung nicht angerechnet werden. Diese Fälle, sagt er, treten dann ein, wenn die gedachten Umstände von der Art sind, daß sie mit dem verübten Verbrechen gar Nichts gemein haben, daher mit demselben in gar keiner Verbindung stehen, mithin auch nicht als zu jenem Verbrechen gehörig erscheinen, welches in Gemäßheit des Befehles verübt wurde. Er geht dabei von folgendem Beispiele aus.

Ich bin so weit, daß ich jeden Tag 7 Lectionen, 3 in Latein, 2 in Griechisch und 2 in Hebräisch, lese, und dann noch Zeit genug übrig habe, um mich mit Mathematik, Naturwissenschaft und in der Musik zu üben. Ich habe mir vorgenommen, mich in diesen Fächern zu vervollkommnen, und ich hoffe, daß mir dies gelingen wird. Ich habe mir auch vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen. Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen. Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen.

Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen. Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen. Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen.

Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen. Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen. Ich habe mir vorgenommen, mich in der Geschichte zu üben, und ich habe zu diesem Behufe das Werk von Johannes Müller über die Geschichte der Schweizer gelesen.

men hat, und welche besondere Gefahr die Ausführung gerade für ihn mit sich führt. Die Beurtheilung des intellectuellen Urhebers würde sich aber umkehren, wenn die wiederholten Diebstähle eine Folge wiederholter Befehle waren.*)

II. Was geschieht durch den physischen Urheber?

Nicht blos der Wille, sondern auch die factische Seite ist zu berücksichtigen. Der Erfolg des physischen Urhebers ist maßgebend für die Zurechnung, die den intellectuellen Urheber trifft. Hat demnach der Eine den Anderen wirklich zur Verübung bestimmt, diesem aber ist die Verübung mißglückt, und es liegt nur Versuch vor: so ist nicht etwa dem intellectuellen Urheber, weil er die Willensbestimmung an dem physischen Urheber vollendete, das Verbrechen als vollendetes, dem physischen Urheber dagegen als Versuch zuzurechnen; beide haben nur den Versuch zu vertreten.*) Tritt die Revocation des Auftrages noch in einem Zeitpunkte ein, wo der physische Urheber den bereits vorliegenden Versuch noch in seiner Hand hat und zu sistiren vermag, so braucht freilich der intellectuelle Urheber die dennoch erfolgte Vollendung nicht zu verantworten; er ist dann nur wegen Versuchs zu strafen, während den physischen Urheber die Strafe des vollendeten Verbrechens trifft.

Die Handlung des Anstiftenden für sich allein kann, wenn der Angestiftete den Willen des Anstifters gar nicht objectivirt, nur als gefährliche Vorbereitungshandlung betrachtet werden, niemals aber als crimineller Versuch. Nur bis dahin ist das Verhalten des Anstifters selbständig, und zwar polizeilich zu beurtheilen. Mit dem Augenblicke dagegen, wo der Angestiftete den Willen des Anstifters auf dem objectiven Boden zu bewegen beginnt, tritt der letztere in ein ganz neues Verhältniß. Das nun gewonnene Mittel, sagt Köstlin mit Recht,**) ist eine freie Subjectivität, die keineswegs in derselben Abhängigkeit vom Willen des Anstifters steht, wie z. B. ein

*) Kitka a. a. O. S. 17.

*) Sehr gut Köstlin S. 535. §. 146 und Anmerk.

**) A. a. O. S. 553 fgg.

äußeres Mittel (Waffen u. ſ. w.). Im Gegentheil begebe ſich der Anſtifter eben durch das Gelingen der Anſtiftung in die Abhängigkeit vom Willen des Angeſtifteten; er überantworte ſich ſeiner Discretion, mache alſo deſſen Handlungen und Unterlaſſungen zu den ſeinigen. Forthin ſei alſo der Anſtifter ſo zu betrachten, als ob er Eine Perſon mit dem Angeſtifteten wäre. Er könne deshalb nicht ſtrafbar ſein, wo der lediglich ihn repräſentirende Angeſtiftete ſtraflos ausgehe. Vielmehr, indem das Ich des Anſtiftenden mit der gelungenen Anſtiftung in das des Angeſtifteten ſich aufhebe, ſei die vorhergehende Thätigkeit des Anſtiftenden ebenſo zu betrachten, als wäre ſie im Ich des Angeſtifteten vorgegangen, mithin als nuda cogitatio, cujus poenam nemo patitur. Auch liege in der That in dem behaupteten Satze keinerlei Privilegium für die gelungene Anſtiftung. Denn gerade weil der intellectuelle Urheber nun ganz vom Angeſtifteten abhängig ſei, ſtehe es ganz in deſſen Macht, dem Anſtifter jeden Augenblick die volle Strafe des vollendeten Verbrechens zuzuziehen, wenn nicht etwa der Anſtifter die Anſtiftung alsbald wieder zurücknehme. Da nun in pejus der Anſtifter unter der gedachten Abhängigkeit leiden müſſe, ſo ſei es nicht mehr als recht und billig, daß er auch in mitius dadurch den Vortheil habe ſtraflos auszugehen, wenn ein äußerer Zufall die ganze Unternehmung von vorn herein vereitle. — Dieſe Discuſſion enthält im Ganzen das Richtige; mit dem in pejus und mitius iſt aber Nichts gewonnen. Wenn das ſtrafrechtliche Princip nicht überhaupt die criminelle Strafbarkeit der bloßen Anſtiftung ausſchlöſſe, und die Beurtheilung des Anſtifters von der realen Handlung des Angeſtifteten, alſo davon abhängig machte, wie weit die Anſtiftung durch den Willen des Angeſtifteten objectivirt iſt, ſo würde ſich dieſe Beurtheilungsweiſe *nach gelungener Anſtiftung* ſchwerlich dadurch als gerecht erweiſen laſſen, daß der eine intellectuelle Urheber darunter in demſelben Grade leidet, als ein anderer glücklicherer dabei gewinnt. Setzt man hierbei das ſtrafrechtliche Princip nicht ſchon als das dieſe Beurtheilungsweiſe bereits Begründende *voraus*, ſo könnte ja das pejus des Einen ein Zuviel, das mitius des Anderen

ein Zuwenig, Beides also ungerecht sein. Es ist nicht schwer durchzusehen, daß Köstlin, indem er die gleichmäßige Beurtheilung des physischen und des intellectuellen Urhebers nur auf die gleichmäßige Gunst oder Ungunst der wirklichen Handlung des Angestifteten gründet, nur seine falsche Beurtheilung der nicht gelungenen Anstiftung retten will, die er als einen Versuch des wirklichen Verbrechens betrachtet.

Die intellectuelle Urheberschaft erscheint zunächst als Ursache und damit als das Setzende, die physische dagegen als die Wirkung und damit als das Gesetzte. Da aber die intellectuelle Urheberschaft nicht Urheberschaft ist ohne die physische, wie die Ursache nicht Ursache ist ohne die Wirkung, so ist eigentlich die physische Urheberschaft das Bestimmende der intellectuellen, wie eigentlich die Wirkung das Bestimmende der Ursache ist. Man fühlt es dem Umschlagen von Wirkung und Ursache, wie es in diesem Verhältnisse hervortritt, bereits ab, daß es unmittelbar an der Schwelle der Wechselwirkung steht. Nach der physischen Urheberschaft muß die intellectuelle beurtheilt werden, die erst durch jene gesetzt wird, obwohl sie anfangs ihrerseits dieselbe zu setzen schien. Wie die Wirkung das Maß der Ursache, so ist die physische Urheberschaft das Maß der intellectuellen. Das Abhängigkeitsverhältniß zwischen dem intellectuellen und dem physischen Urheber dreht sich auf diesem seinem Angelpunkte vollständig um.

III. Vermittelung.

Caussa caussae est etiam caussa caussati, sagt die ältere Logik. Der Vermittelungsprozeß bethätigt eine doppelte Willenspotenz; durch den Caussalzusammenhang in der Handlung des physischen Urhebers geht auch der Wille des intellectuellen Urhebers in That über.

Rücksichtlich der zur Ausführung nothwendigen Nebenverbrechen, die in den Vermittelungsprozeß eintreten, läßt sich schon aus dem vorher Gesagten entnehmen, daß sie beiden Urhebern gleichmäßig zu imputiren sind, sobald sie, vom objectiven Gesichtspunkt aus betrachtet, sich in Beziehung auf das aufgetragene Hauptverbrechen in die Kategorie bloßer Mittel stellen. Außerordentliche Nebenverbrechen, welche durch

beſondere, ungewöhnliche Umſtände zur Verübung des Hauptverbrechens nöthig werden, während ſie zu dem Hauptverbrechen in einem ſolchen Mißverhältniſſe ſtehen, daß aus der Natur des Auftrages zum Hauptverbrechen eine Bevollmächtigung für ſie nicht hergeleitet werden kann, hat der intellectuelle Urheber nur zu vertreten, wenn er in ihre Begehung ausdrücklich einwilligte, oder doch bei der Auftragſtellung ſie als nothwendige Mittel zur Erreichung des beabſichtigten Erfolges erkannte. Wer ein Nebenverbrechen als nothwendig erkennt, aber dennoch das nur durch dies Nebenverbrechen zu vermittelnde Hauptverbrechen will, der hat jedenfalls auch in das Nebenverbrechen gewilligt; ſein Dolus rückſichtlich dieſes letzteren kann ihm ex re nachgewieſen werden. — Wer bei der Anſtiftung das ungewöhnliche Nebenverbrechen wenigſtens für möglich hält ꝛc., oder deſſen Möglichkeit hätte vorausſehen können und ſollen, haftet für Culpa.

Der intellectuelle Urheber kann nachmals bei der Ausführung phyſiſcher Miturheber werden. Dann geht das Verhältniß beider Urheber direkt in das Komplott auf. Der Anſtifter iſt darum hier nicht mehr mit dem Angeſtifteten auf gleiche Weiſe zu ſtrafen; er muß vielmehr als Komplottſtifter einer härteren Strafe verfallen.

Wir haben bisher Ludens Auffaſſung der Lehre von der Theilnahme gar nicht berückſichtigt, theils um den geneigten Leſer erſt in unſerer eigenen Auffaſſungsweiſe heimiſch werden zu laſſen und deshalb nicht heterogene Elemente einzumiſchen, theils weil die höchſt eigenthümlichen Anſichten Ludens ein Gewebe bilden, deſſen Einzelheiten nur im Zuſammenhange mit dem Ganzen verſtanden zu werden vermögen. Mag Luden nun immerhin rückſichtlich der ganzen Lehre vom Thatbeſtande im Verhältniß eines Antipoden zu mir ſtehen, ſo erkenne ich doch das in ſeiner Art Ausgezeichnete ſeiner Leiſtungen gern und vollſtändig an, und ich würde ſowohl ein Unrecht gegen ihn ſelbſt zu begehen, als eine Lücke in meiner Behandlung der Lehre von der Theilnahme zu laſſen glauben, wenn

ich auf ihn keine Rücksicht nähme. Seine Auffassung der Theilnahme möge hier geprüft werden.

Luden unterscheidet die Handlung und die durch dieselbe bewirkte Erscheinung. Der gemeine Sprachgebrauch unterscheide zwar nicht so; er pflege vielmehr Beides zusammen unter einer Benennung zu begreifen, wie z. B. durch die Ausdrücke Tödtung, Diebstahl, Raub, Brandstiftung, Stuprum u. s. w. die Handlung zugleich mit der Erscheinung, welche aus ihr hervorgegangen, bezeichnet werde. Allein juristisch müsse man Beides trennen, da die äußere Erscheinung immer das Erste sei, welches in die Betrachtung falle, und erst Veranlassung geben könne zu ermitteln, ob überhaupt Jemand eine Handlung begangen. Die äußere Erscheinung des Verbrechens sei aber ein in der Sinnenwelt Bewirktes, eine, wenngleich vorübergehende Veränderung in derselben, welche der Mensch hervorgebracht hat. Dieselbe sei daher etwas außerhalb des handelnden Menschen in der Erscheinung Liegendes, welches, da überhaupt nichts Allgemeines, sondern nur Besonderes und Einzelnes in die Erscheinung treten könne, schlechterdings als diese oder jene bestimmte Erscheinung vorkommen müsse. Wäre aber die Handlung, von welcher hier die Rede ist, Nichts weiter, als eine bloße Bewegung der körperlichen oder intellectuellen Kräfte des Menschen, so würde überhaupt gar nicht von einer bestimmten, durch dieselbe hervorgebrachten Erscheinung die Rede sein können. Denn daß sie gerade diese bestimmte Erscheinung sei, könne seinen Grund ebenfalls nur in Ursachen haben, welche außerhalb des handelnden Menschen liegen, da die bloße Bewegung seiner körperlichen und intellectuellen Kräfte unmöglich zu derselben hätte führen können, wenn nicht Gesetze oder Kräfte der Natur bestanden hätten, nach welchen es schlechterdings geschehen mußte. Und nur durch die Wirksamkeit dieser Kräfte oder Gesetze der Natur sei es möglich, daß die menschliche Thätigkeit die bestimmte Erscheinung nach sich ziehen konnte. Andererseits dürfe man aber auch nicht sagen, eine Erscheinung sei durch menschliche Handlung hervorgebracht worden, wenn sie nach den Gesetzen der Natur, auch ohne daß ein Mensch

dabei thätig war, in der geſchehenen Weiſe eingetreten ſein würde. Wenn daher überhaupt ſolle geſagt werden können, daß eine beſtimmte Erſcheinung durch die Handlung eines Menſchen hervorgebracht worden ſei, ſo werde unter Handlung nichts Anderes verſtanden, als die Thätigkeit eines Menſchen, oder die Bewegung ſeiner körperlichen und intellectuellen Kräfte, durch welche Urſachen in Wirkſamkeit geſetzt wurden, aus denen die verbrecheriſche Erſcheinung als Folge hervorgehen mußte. Die Handlung, welche zu einer verbrecheriſchen Erſcheinung führe, müſſe daher nothwendig aus zwei Theilen beſtehen, nämlich aus der Thätigkeit des Menſchen oder der Bewegung ſeiner körperlichen und intellectuellen Kräfte, und aus der durch dieſe Bewegung veranlaßten Wirkſamkeit gewiſſer Kräfte oder Geſetze der Natur, wodurch die Erſcheinung hervorgebracht wurde. Erſt in ihrer Vereinigung machen dieſe beiden Theile die Handlung aus, indem eines Theils ohne die Wirkſamkeit jener Geſetze der Natur die Thätigkeit des Menſchen nicht im Stande geweſen wäre, die Erſcheinung hervorzubringen, und anderen Theils die Erſcheinung, wenn ſie ganz unabhängig von dem Menſchen nur durch die Geſetze der Natur eingetreten wäre, nicht auf die Thätigkeit deſſelben würde bezogen werden. Der Mörder, ſagt Luden, kann weiter nichts, als den Streich führen; der Tod konnte nur erfolgen, weil nach den Geſetzen der Natur der Verwundete nicht länger fortzuleben vermochte. Der Dieb ergreift die Sache und entfernt ſich mit derſelben; daß der Beſtohlene die Detention verliert, beruht ebenfalls in den Geſetzen der Natur. Der Nothzüchter thut Gewalt an; daß die Benöthigte unterliegt, oder ſich ſeiner erwehrt, kann gleichfalls nur in den Naturgeſetzen begründet ſein.

Wie überall, ſo hat auch hier Ludens zerſetzender Scharfſinn

— die Theile wohl in der Hand:
Fehlt leider nur das geiſtige Band.

Das Wirken der Naturkräfte liegt ja ſchon in der Thätigkeit von ihrem erſten Augenblicke an. Erhebe ich die Hand, ſo rührt die Natur das Geſetzthum ihrer geſammten drei Gebiete; ſo regen ſich die Geſetze der Mechanik,

und die Schwere macht ihre Bestimmungen geltend; so arbeiten die Gesetze der Physik, indem sich zur Bewegung der Muskeln die in diesen enthaltenen galvanischen Batterien entladen; so ist endlich auch die Organik mit ihren Gesetzen geschäftig, indem nur der Nerv, als Träger der Sensibilität, die Ladung und Entladung der electrischen Batterie des Muskels zu vollziehen vermag. Wenn es bei einem Diebstahle ausschließlich der Thätigkeit des Stehlenden, und nicht der Mitwirkung der Naturgesetze zugeschrieben werden soll, daß die Sache ergriffen und fortgeschafft wird, so bleibt hier den Naturgesetzen gar Nichts zu wirken übrig. Luden sagt zwar, es sei in diesem Falle Wirkung der Naturgesetze, daß der Bestohlene die Detention verliert. Wenn man aber bei diesem Verlust der Detention das Ergreifen und Forttragen der Sache ausschließlich der Thätigkeit des Diebes zuschreiben will, so ist der Verlust der Detention ein bloßer Urtheilsakt, mit dem die Naturgesetze gar Nichts zu schaffen haben.

In Ansehung der Ursachen und Kräfte, welche durch menschliche Thätigkeit in Wirksamkeit treten, will nun Luden eine Unterscheidung machen, aus welcher für die Handlung selbst ein Unterschied hervorgehe. Entweder nämlich beständen diese Ursachen in der verbrecherischen Thätigkeit anderer Menschen, so daß derjenige, der dieselben veranlasse, das Verbrechen nicht allein, sondern unter fremder Mitwirkung begehe; oder sie beständen nicht in der verbrecherischen Thätigkeit anderer Menschen, so daß derjenige, der sie in Wirksamkeit treten lasse, als der alleinige Urheber der verbrecherischen Erscheinung angesehen werden müsse. Im ersteren Falle hätten zwar diejenigen, deren verbrecherische Handlungen durch einen Anderen veranlaßt waren, wenn anders ihre Handlungen nur wirklich verbrecherische seien, ebenfalls ein Verbrechen begangen; allein ihre Handlungen erschienen zugleich als die Handlung dessen, der sie zu denselben veranlaßt habe, da sie in der That die Ursache seien, welche durch seine Thätigkeit zur Hervorbringung des Verbrechens in Wirksamkeit gesetzt war. Das Verbrechen, welches sie begehen, sei zugleich das Verbrechen dessen, der die Veranlassung gab, daß dasselbe von ihnen be-

gangen wurde, so daß in Beziehung auf dieses Verbrechen zwischen ihm und ihnen das Verhältniß einer Theilnahme stattfinde. Die Handlung, durch welche ein Verbrechen hervorgebracht werden könne, sei also entweder Theilnahme oder Urheberschaft, je nachdem die außerhalb des handelnden Menschen liegenden Ursachen, welche aber, sofern sie durch ihn veranlaßt seien, mit zu seiner Handlung gehören, in der Thätigkeit anderer Menschen beständen, oder je nachdem dies nicht der Fall sei.

Dieser Unterscheidung von Urheberschaft und Theilnahme giebt Luden eine besondere Rechtfertigung bei, — eine Rechtfertigung, welche nicht sowohl das Abweichende der Ausdrücke „Urheberschaft und Theilnahme", als den Eintheilungsgrund betreffen soll. Nach dem allgemeinen Inhalte aller Strafgesetze unterliege es keinem Zweifel, daß derjenige, welcher durch seine Handlung ein Verbrechen hervorgebracht, auch die volle Strafe desselben erleiden müsse, wenn ihm nicht etwa besondere Milderungsgründe zur Seite stehen. Auf der anderen Seite aber sei es ebenso gewiß, daß die mehreren Theilnehmer nicht sämmtlich im gleichen Maße, sondern härter oder gelinder nach der Verschiedenheit ihrer Mitwirkung bestraft würden. Deswegen sei es von äußerster Wichtigkeit, das Princip der verschiedenen Strafbarkeit aufzufinden.

Es wird nun der Satz angegriffen, daß regelmäßig der intellectuelle und der physische Urheber auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen. Die neueren Criminalisten sollen bei Aufstellung desselben nur das Römische Recht auf ihrer Seite haben, welches bei seinem vorzugsweise subjectiven Standpunkte im Allgemeinen alle Arten der Theilnahme mit gleicher Strafe, und zwar mit der Strafe des wirklichen Urhebers bedroht. Allein der heutigen gemeinrechtlichen Anwendung dieses Grundsatzes ständen theils das Canonische, theils das einheimische Recht entgegen, nach welchem bei Bestimmung des Strafmaßes auch das Objective des Verbrechens, der Erfolg, nicht unberücksichtigt bleiben dürfe. Daher würde, um die gleiche Strafbarkeit des physischen und des intellectuellen Urhebers zu begründen, nachgewiesen werden müssen, daß aus

einem beſonderen Grunde bei der Beurtheilung des intellectuellen Theilnehmers der Standpunkt des Germaniſchen Rechtes wieder aufzugeben, oder daß hier die Principien des Römiſchen Rechtes ungeachtet der entgegenſtehenden des Canoniſchen Rechtes noch von heutiger Anwendbarkeit ſeien. Luden ſucht darauf die Berufung auf den Art. 107 der Carolina abzuſchneiden, wo es heißt:

„Wo aber eyner durch ſeinen falſchen eyde jemand zu peinlicher Strafe ſchwüre, der ſelbig ſoll mit der peen, die er felſchlich auff eynen andern ſchwüre, geſtrafft werden.

Wer ſolch falſch ſchwerer mit wiſſen, fürſetzlich und argkliſtig darzu anrichtet, der leidet gleiche peen.“

Der falſche Zeuge, der einen Anderen zu peinlicher Strafe geſchworen, ſoll hier nach Ludens Meinung das Verbrechen allein begangen haben, denn er ſtehe nicht mit dem Gerichte, welches auf Grund ſeines Zeugniſſes die peinliche Strafe erkennt, in einem Verhältniſſe der Theilnahme. Dem ſogenannten intellectuellen Urheber ſtehe alſo gar kein phyſiſcher Urheber als Verbrecher oder Theilnehmer gegenüber, ſo daß auf keinen Fall hieraus Etwas für die gleiche Strafbarkeit des phyſiſchen und intellectuellen Urhebers abgeleitet werden könne. In dem angeführten Artikel werde des Meineides gar nicht als ſolchen gedacht, ſondern nur, ſofern derſelbe Mittel iſt, ein anderes Verbrechen zu begehen. Was man in dem vorliegenden Falle als phyſiſche Urheberſchaft bezeichnen könne, ſei allenfalls die Thätigkeit des Nachrichters, welcher die unverdiente Strafe vollziehe. Es verſtehe ſich daher von ſelbſt, daß der phyſiſche Urheber hier überhaupt gar nicht Theilnehmer an dem Verbrechen ſein, und folglich ebenſo wenig dem intellectuellen Urheber in der Strafbarkeit gleich geſetzt ſein könne.

Wie ſophiſtiſch, und zugleich wie handgreiflich falſch. Alſo derjenige, der Jemand auf Anſtiftung eines Anderen zu einer peinlichen Strafe ſchwört, iſt nicht phyſiſcher Urheber? Nein! ſagt Luden; der falſche Eid war nur „Mittel“ des verbrecheriſchen Erfolges. Zugegeben. Aber gerade durch dieſes Mittel vermittelt ſich ja der verbrecheriſche Erfolg. Als

was dient das Schießen, wenn ich Jemand dadurch tödten will? Als Mittel. Will man mich deshalb etwa auch in diesem Falle aus der physischen Urheberschaft dejiciren? Wo die Handlung den Erfolg vermittelt, ist Urheberschaft vorhanden; und diese Urheberschaft ist eine physische, wenn der Urheber auf Anstiften des Anderen eine den Boden der Objectivität betretende Handlung begeht, welche den Erfolg herbeiholt. Eine solche Handlung hat der „falsch schwerer" in unserem Falle begangen. — Die zersetzenden Distinctionen des Verstandes haben bei Luden kein Gegengewicht des speculativen Zusammenfassens. Luden pulverisirt die Begriffe, statt sie zu construiren.

Ehe Luden das Princip für die Strafbarkeit des intellectuellen und physischen Urhebers angiebt, glaubt er noch Einiges über das Wesen der Theilnahme im Allgemeinen vorausschicken zu müssen. Wenn Theilnahme nicht anders stattfinde, als in Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen, und wenn dennoch ihr Wesen gerade darin bestehe, daß das Verbrechen nicht durch die verbrecherische Handlung des Theilnehmers allein hervorgebracht worden war, so folge, daß bei der Theilnahme die Handlungen der Uebrigen, welche zu der Entstehung des Verbrechens in verbrecherischer Weise mitgewirkt, als die Handlung des Theilnehmers angesehen werden müssen. Denn außerdem könnte das Verbrechen, welches nach der im Begriffe der Theilnahme liegenden Voraussetzung nicht durch den einzelnen Theilnehmer allein hervorgebracht worden sei, gar nicht auf ihn bezogen werden, oder mit anderen Worten, außerdem würde gar nicht von Theilnahme an dem bestimmten Verbrechen die Rede sein können, da ja sonst der Theilnehmer für ein Verbrechen verantwortlich gemacht würde, welches nicht von ihm hervorgebracht worden wäre. Deswegen sei gesagt worden, das Wesen der Theilnahme liege darin, daß die Ursachen und Kräfte, welche durch die menschliche Thätigkeit in Wirksamkeit treten, um das Verbrechen hervorzubringen, in der verbrecherischen Thätigkeit anderer Menschen beständen, so daß derjenige, der dieselbe veran-

laßt, das Verbrechen nicht allein, sondern unter fremder Mitwirkung begehe. Denn damit sei ausgesprochen, daß die verbrecherische Thätigkeit der Anderen zu der Handlung desjenigen gehöre, der sie veranlaßt und sich ihrer bedient, da, wie schon früher gesagt wurde, jede Handlung aus zwei Theilen bestehe, aus der menschlichen Thätigkeit nämlich, und aus den außerhalb ihrer liegenden Ursachen und Kräften, welche durch sie in Bewegung und Wirksamkeit gesetzt werden. Es entstehe daher die Frage, wie es überhaupt geschehen könne, daß die verbrecherische Thätigkeit des Einen zu der Handlung des Anderen werde. Wenn die Thätigkeit von jenem eine wirklich verbrecherische sei, so müsse dieselbe ebenfalls die Merkmale der Rechtswidrigkeit, des Dolus und der Culpa, an sich tragen. Seine Thätigkeit sei also auf jeden Fall sein eigenes Verbrechen, aus seinem eigenen verbrecherischen Entschlusse hervorgegangen, da er sonst gar nicht als Verbrecher angesehen werden könnte. Auch wenn er vielleicht ohne die Einwirkung eines Anderen den Entschluß zum Verbrechen gar nicht gefaßt haben würde, bleibe es doch sein eigener Entschluß, da dieser nach richtigen psychologischen Ansichten immer nur in ihm selbst seine Quelle haben könne. Daß nun dieser Entschluß zugleich als einem Anderen, dem Theilnehmer, angehörig erscheinen und als dessen Handlung angesehen werden könne, sei nicht anders denkbar, als daß dieser jenen Entschluß sich angeeignet, und folgeweise die aus demselben hervorgehende Thätigkeit zu der seinigen gemacht habe. Ohne eine solche Aneignung könne derselbe gar nicht zum Verbrecher werden, da der Mensch nur durch sich selbst und durch seine eigenen Handlungen, nicht durch die Handlungen anderer Menschen ein Verbrechen begehen könne. Daß aber der Theilnehmer den Entschluß eines Anderen zu seinem eigenen mache, setze der Natur der Sache nach voraus, daß er diesen Entschluß als solchen gekannt, und daß es folglich nach seinem Wissen und Willen geschehe, wenn der Andre in diesem Entschlusse thätig sei und Handlungen begehe. Die Theilnahme entstehe also nur durch Aneignung eines fremden Entschlusses.

Wir sehen hier Luden von einem Extrem in's andre fallen. Erst besteht das Wesen der Theilnahme in der Mitwirkung, dann entsteht wieder die Theilnahme nur durch Aneignung einer fremden Absicht. Und zwar soll nicht etwa der physische Urheber sich die Absicht des intellectuellen, sondern der intellectuelle soll sich die Absicht des physischen Urhebers aneignen. Anstiften könne nämlich der intellectuelle Urheber den physischen gar nicht, weil der Wille nicht determinirt zu werden vermag. Jener mache diesem also nur eine Mittheilung; wenn dieselbe dem physischen Urheber zusage, so benutze der intellectuelle Urheber diese Gelegenheit zur Aneignung der fremden Absicht. Etwa um in aller Eile auch für sich das Anrecht auf die dem Verbrechen gedrohte Strafe zu erwerben? — Es fehlt bei Luden der Begriff des Willens und des Caussalitätsverhältnisses, so wie das Bewußtsein des Verhältnisses beider zu einander.

Rücksichtlich der Art und Weise, wie sich der Theilnehmer den verbrecherischen Willen des Anderen aneigne, unterscheidet Luden zwei Fälle. Entweder könne es wechselseitig geschehen, indem zwischen dem Theilnehmer und dem Anderen eine wirkliche gegenseitige Vereinigung statt finde, oder es könne einseitig geschehen, indem eine solche Vereinigung nicht zwischen ihnen stattfinde, sondern der Theilnehmer den Entschluß des Anderen sich aneigne, ohne daß dieser sich mit ihm wegen des zu begehenden Verbrechens in Beziehung gesetzt habe. Bei der wechselseitigen Theilnahme finde in Hinsicht des verbrecherischen Entschlusses gegenseitige Gemeinschaft statt, so daß beide gegenseitig in dem Verhältnisse einer Theilnahme zu einander ständen. Der Eine eigne sich den verbrecherischen Entschluß des Anderen an, so daß das von dem Anderen zu begehende Verbrechen zugleich sein eigenes werde; der Andre wisse, daß jener sich seinen verbrecherischen Entschluß angeeignet habe, und daß also er selbst das Verbrechen auch für ihn begehe. Durch dieses Wissen eigne er sich wiederum den Entschluß des Anderen an, so daß diese Art der Theilnahme durch das gegenseitige Sichaneignen des verbrecherischen Entschlusses entstehe. Ehe dieses Sichaneignen erfolgt ist, könne überhaupt

noch nicht von Theilnahme die Rede sein; nachdem es aber stattgefunden hat, habe jeder der Theilnehmer denselben Entschluß, von dem er weiß, daß ihn der andere gefaßt hat. Wer den Anderen zuerst bestimmt habe, den verbrecherischen Beschluß zu fassen, das erklärt Luden für ganz gleichgültig; denn ein ausreichender Bestimmungsgrund für das Verbrechen könne in der Einwirkung eines Anderen nie liegen. Deswegen stehen nach Ludens Meinung Mandat zu einem Verbrechen, Rathsertheilung, bloße Genehmigung eines verbrecherischen Planes auf ganz gleicher Stufe der Strafbarkeit. Daß der subjective Typus des Rathsertheilers ein anderer sei, als der des Mandanten, fällt ihm gar nicht ein. —

Es verstehe sich von selbst, heißt es weiterhin, daß von wechselseitiger Theilnahme nur so weit die Rede sein könne, als die Theilnehmer im Stande gewesen sind, sich gegenseitig ihren verbrecherischen Entschluß anzueignen. Das setze voraus, daß ihnen dieser Entschluß gegenseitig bekannt sei, so daß nur, so weit diese Bekanntschaft geht, wechselseitige Theilnahme stattfinden könne. Wenn daher Einer oder der Andre der Theilnehmer noch einen besonderen Entschluß gehabt habe, den sich die Anderen, weil sie ihn nicht kannten, nicht anzueignen vermochten, so könnten sie natürlicher Weise in Beziehung hierauf nicht Theilnehmer werden. Allein damit sei eben gesagt, daß insoweit überhaupt gar keine Theilnahme stattfinde. — Bei der einseitigen Theilnahme sei das Verhältniß der concurrirenden Personen ein wesentlich anderes. Das Wesen derselben bestehe darin, daß der Eine sich den Entschluß des Anderen ohne dessen Wissen aneigne, so daß jener zwar zu diesem, aber nicht dieser zu jenem in dem Verhältnisse einer Theilnahme stehe. Daraus folge, daß bei dieser Theilnahme das Verhältniß desjenigen, dessen verbrecherischen Entschluß sich der Andere aneignet, durch diese Aneignung in keiner Weise verändert werden könne. Er stehe ganz unabhängig von dem Theilnehmer da, dessen Theilnahme keines Falles auf den Charakter seines Verbrechens einen verändernden Einfluß ausübe. Dagegen bestimme sich das Verbrechen des Theilnehmers zunächst nach demjenigen Verbre-

chen, an welchem er Theil nehme, daß er ja durch die Theilnahme dasselbe zu dem seinigen mache. Auch hierbei verstehe es sich aber von selbst, daß er nur so weit Theilnehmer sein könne, als ihm der verbrecherische Entschluß des Anderen bekannt ist, da eine Aneignung darüber hinaus von seiner Seite nicht denkbar sei.

Wir haben als das Wesen der Beihülfe erkannt, daß der Gehülfe sich die Absicht des Urhebers nicht aneigne, sondern dieselbe als eine fremde zu unterstützen suche. Wir haben ferner gesehen, daß der intellectuelle Urheber nicht durch Aneignung des Willens des physischen Urhebers, sondern durch die Anstiftung Theilnehmer wird. Wir ersehen daraus zur Genüge, daß Ludens Begründung der Theilnahme auf Aneignung eines fremden Entschlusses einseitig ist. In der Unterscheidung einseitiger und wechselseitiger Theilnahme drängt sich bei Luden die Ahnung hervor, daß in den höheren Begriffen der Theilnahme die verschiedenen Willen bald im Caussalitätsverhältnisse, bald in der Wechselwirkung zu einander stehen. Wie sehr aber Luden sich schon den Grund und Boden, auf dem er weiter bauen will, durch die Voraussetzung, daß nur die Aneignung eines fremden Entschlusses Theilnahme begründe, so wie durch seine anderweitigen Prämissen verdorben hat, zeigt sich sogleich wieder an der ganzen Art der Unterscheidung. Einseitige Theilnahme soll allein dann stattfinden, wenn der Theilnehmer gar nicht weiß, daß der Andre ihn unterstützt; denn wüßte er es, so eignete er sich eo ipso dessen Entschluß ebenfalls an, und die Theilnahme würde in Ludens Sinne eine wechselseitige. Da nun das gemeinsame, gegenseitige Wissen um die Theilnahme auch bei dem unmittelbaren Urheber und Gehülfen vorhanden sein kann, ohne deren Begriffe zu verändern; da es ferner bei den im Caussalitätsverhältniß und in der Wechselwirkung stehenden Theilnehmern regelmäßig obwaltet: so durchschneidet Ludens Eintheilung in einseitige und wechselseitige Theilnahme alle verschiedenen Begriffe der Theilnahme. Er würde daher in Verlegenheit gerathen, wenn er angeben sollte, welche Begriffe denn nun ausschließlich unter der Kategorie der einseitigen,

welche unter der der wechselseitigen Theilnahme zusammengefaßt würden. — Wenn es das Criterium jeder wahren Eintheilung ist, daß sie den Begriffen, die sie gliedern will, keine Gewalt anthut, sondern als deren immanentes Entwickelungsprincip überall frei durchgeht, und jedes Glied in seiner vollen Integrität stehen läßt, so giebt es wohl keinen schlagenderen Beweis für die Unwahrheit einer Eintheilung, als daß sie sämmtliche Glieder zerhackt.

Die einseitige Theilnahme soll auch gegenseitig stattfinden können, ohne dadurch zur wechselseitigen Theilnahme zu werden. Denn in derselben Weise, in welcher sich der Eine den Entschluß des Anderen ohne dessen Wissen aneigne, könne auch dieser sich den Entschluß von jenem ohne dessen Wissen aneignen, und sich dadurch zum einseitigen Theilnehmer machen. Das setze voraus, daß Beide denselben verbrecherischen Entschluß gefaßt und sich von einander angeeignet, ohne jedoch gegenseitig darum gewußt zu haben. In diesem Verhältnisse nehme zwar Jeder an demjenigen Verbrechen Theil, von dem er weiß, daß der Andre es begeht; dennoch unterlägen die Theilnehmer hier einer anderen Beurtheilung, als wenn sie in dem Verhältnisse einer wechselseitigen Theilnahme zu einander gestanden hätten.

Ich halte es kaum für möglich, daß zwei Personen an demselben Erfolge arbeiten, jeder den gleichen animus des Anderen erkenne, und dennoch sich kein gemeinsames Wissen um die Gemeinsamkeit des Wollens entwickele. Aber diese Möglichkeit auch angenommen, so kann doch die Beurtheilung jedes einzelnen der beiden Miturheber durch dies gemeinsame Wissen um das gemeinsame Wollen gar keine Modification mehr erleiden. Auch ohne dies Wissen um das Wissen des Anderen macht Jeder die Handlung des Anderen zu der seinigen. Jeder muß also ohnehin schon das Ganze vertreten. Mehr als die Vertretung des Ganzen würde man ihm aber auch nicht aufbürden können, wenn er wüßte, daß der Andre ihn ebenfalls errathen habe; denn die größere Fähigkeit, Räthsel aufzulösen, wird man doch hoffentlich nicht als einen Schärfungsgrund betrachten wollen.

Nach dem subjectiven Standpunkte, meint Luden, könne

die gleiche Strafbarkeit aller Theilnehmer gar keinem Zweifel unterliegen. Denn jeder Theilnehmer habe den bösen Willen, daß das Verbrechen, an welchem er Theil nimmt, wirklich begangen werde, und der Beweis dafür werde eben durch die Theilnahme geliefert. Darum müsse zwar die Aneignung des verbrecherischen Entschlusses und die dadurch begründete Theilnahme in einer äußerlich erkennbaren Handlung bestehen, indem der bloße Gedanke noch nicht in das Gebiet des Rechts falle; allein jede Handlung, welche überhaupt nur den Beweis des bösen Willens liefere, müsse nach dem subjectiven Standpunkte auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen. Der Wille, daß das Verbrechen begangen werde, sei durchaus derselbe, möge er sich nun durch diese oder jene Handlung zu erkennen gegeben haben. Luden findet daher den Grund der verschiedenen Strafbarkeit nur auf der objectiven Seite. Der Theilnehmer bringe zwar das Verbrechen hervor, indem er durch die oft besprochene Aneignung die Thätigkeit des Anderen zu der seinigen macht. Allein daraus folge noch nicht, daß in jeder Theilnahme in der Weise die Ursache für die vorliegende objective Existenz des Verbrechens liege, daß dasselbe nicht noch daneben in einer anderen Handlung seine ausschließliche und alleinige Entstehungsweise haben könnte. Denn das Wesen der Theilnahme bestehe gerade darin, daß Mehrere bei der Hervorbringung des Verbrechens concurrirten. Darum sei sehr wohl der Fall denkbar, daß der Grund der objectiven Existenz des Verbrechens zwar in der Handlung des einen Theilnehmers, aber nicht zugleich auch in der Handlung des anderen liege, so oft nämlich diese letztere gar nicht zu der unmittelbaren Ausführung des Verbrechens gehörte, und die Existenz desselben aus jener allein hergeleitet werden könne. Das Verhältniß der Theilnahme zwischen Beiden in Beziehung auf das hervorgebrachte Verbrechen werde zwar dadurch nicht aufgehoben. Aber in dem Einen, aus dessen Handlung das hervorgebrachte Verbrechen allein hergeleitet werden kann (d. h. im physischen Urheber), werde der Begriff des Theilnehmers absorbirt von dem der Urheberschaft; von dem Anderen bleibe

es zwar auch wahr, daß er das Verbrechen hervorgebracht habe, weil die Handlung von jenem auch die seinige sei; allein es bedurfte seiner Handlung nicht, um das Verbrechen zur Existenz zu bringen, wenn, wie vorausgesetzt werde, dasselbe aus der Handlung von jenem allein hervorgegangen war. Nach dieser objectiven Auffassung sei der physische Urheber unstreitig der strafbarere. In gleichem Grade strafbar, als der unmittelbare oder physische Urheber, werde nach dem objectiven Gesichtspunkte nur derjenige Theilnehmer sein können, ohne dessen Handlungen die Handlungen der Anderen nicht zu dem Verbrechen geführt haben würden.

Daß nach dem subjectiven Gesichtspunkte keineswegs alle Theilnehmer gleich zu bestrafen sein würden, ergiebt sich aus unserer gesammten bisherigen Darstellung. Luden will zwischen den verschiedenen Arten von Theilnehmern gar keine Willensverschiedenheit gelten lassen, denn alle hatten den Willen, daß das Verbrechen begangen werde. So weit im Extrem hat kaum noch ein früherer Criminalist die Einseitigkeit des objectiven Standpunktes geltend gemacht. Es ist doch wahrlich ein nicht geringfügiger subjectiver Unterschied, ob ich ein Verbrechen als mein eigenes betreibe, oder ob ich dasselbe nur als ein fremdes unterstützen will. — Die Theilnahme soll in der Hervorbringung eines Verbrechens durch Mehrere ihr Wesen haben; der physische Urheber soll sein Verbrechen allein hervorbringen; er soll ferner nicht durch den intellectuellen bestimmt worden sein, sondern dieser soll sich die verbrecherische Absicht von ihm angeeignet haben. In der That, bei solchen Prämissen muß es noch Wunder nehmen, daß Luden dem intellectuellen Urheber überhaupt noch Strafe zugefügt wissen will. — Wie man auch über das Verhältniß der Strafbarkeit zwischen dem intellectuellen und dem physischen Urheber urtheilen möge: das muß feststehen bleiben, daß die intellectuelle oder physische Beschaffenheit als solche auf den Grad der Strafbarkeit gar keinen Einfluß habe. Wir haben die Verschiedenheiten der Strafbarkeit in concreto, welche namentlich durch verschiedene persönliche Verhältnisse herbeigeführt werden können, im Texte des Kapitels so aus-

führlich besprochen, daß wir wohl kein Mißverständniß zu fürchten brauchen, wenn wir hier den intellectuellen und den physischen Urheber in abstracto ganz uneingeschränkt für gleich strafbar erklären. Wenn die Einen behaupten, der Anstifter sei als verabscheuungswürdiger Verführer härter zu strafen *), so können die Anderen geltend machen, der Ausführer sei deshalb schwerer zu ahnden, weil er die entschiedene Ernstlichkeit seines bösen Willens an der harten Schale der Wirklichkeit und im unmittelbaren Kampfe mit den objectiven sittlichen Mächten bewähre **). Auf dergleichen Gelegenheitsargumente kommt es aber hier im Wesentlichen gar nicht an. Das Entscheidende ist, daß Beide Ein und dasselbe Verbrechen begangen haben.

Wegen Gleichheit des Grundes will Luden dem rein intellectuellen Theilnehmer, dessen Thätigkeit sich auf bloße Theilnahme an der Verschwörung, auf Rathsertheilung, Mandat oder Genehmigung beschränkte, diejenigen Theilnehmer gleich achten, deren Thätigkeit zwar über das rein Intellectuelle hinausging, aber doch nicht in solchen Handlungen bestand, welche zur wirklichen Ausführung des Verbrechens gehörten. Dahin rechnet er alle Handlungen, welche, wie das Leihen der zur Verübung nöthigen Instrumente und Geräthschaften, das Befördern an den Ort des Verbrechens, das Bereiten der Gelegenheit, das noch gar nicht angefangene Verbrechen betreffen; ebenso alle Handlungen, die sich nur auf das bereits begangene Verbrechen beziehen, wie die Beförderung der Flucht des Verbrechers, Vertilgung der Spuren des Verbrechens u. s. w. Denn im Grunde wirkten alle diese Handlungen ebenfalls nicht anders, als die rein intellectuelle Theilnahme, insofern nämlich durch sie der Beginn des Verbrechens dem eigentlichen Thäter thunlicher und rathsamer gemacht werden könne. Wenn es auch richtig sein möge, daß in diesen Handlungen ein stär-

*) Gandinus, Rubr. de poenis reorum nr. 12. 13. Feuerbach, Revis. II. S. 254. Kleinschrod I. S. 320. Vgl. hierüber Wächter, §. 89.

**) Die geringere Strafbarkeit behauptet Mittermaier im N. Archiv. Bd. III. S. 143. fgg. Siehe besonders das. S. 147.

kerer Grund liege, denselben zu seiner Handlung zu ermuntern und zu bestimmen, als in der rein intellectuellen Theilnahme eines Anderen, und wenn es selbst im einzelnen Falle wahrscheinlich sein sollte, daß der eigentliche Thäter nur aus Rücksicht auf dieselben sich zur Ausführung des Verbrechens entschlossen, so könne doch keineswegs der juristisch anerkennbare Grund für die objective Existenz des Verbrechens darin gefunden werden. Müßte man doch außerdem annehmen, der Grund für die objective Existenz eines Diebstahls liege in der günstigen Gelegenheit, ohne welche der Dieb vielleicht wirklich nicht gestohlen haben würde; oder der Grund für die objective Existenz eines Mordes liege in dem Umstande, daß der Getödtete sich gerade an den Ort begeben, an welchem der Verbrecher ihm aufgelauert hatte. Der Streich, welchen der Mörder führe, werde nicht dadurch tödtlich, daß ein Anderer den Dolch oder das Gift ihm dargeliehen habe, oder behülflich gewesen sei, durch die Flucht zu entkommen.

Zu tadeln ist an dieser Ausführung zuerst die Gleichstellung der Beihülfe und der Begünstigung, zwei Begriffe, deren Stellung im Systeme doch nach gerade lange genug ausgemittelt ist. Sodann aber zeigt es sich uns hier auf höchst auffallende Weise, wohin die abstract objective Auffassung führt. Luden hat den intellectuellen Urheber bereits auf gleiche Stufe der Strafbarkeit zu den Gehülfen und bloßen Begünstigern herabsetzen müssen. Auch hier fürchtet er noch, daß man aus der Consequenz seiner eigenen Principien, welche allerdings zu einer vollständigen Strafloſigkeit des intellectuellen Urhebers führen würde, ihm vorwerfen möchte, der intellectuelle Urheber werde zu hart gestraft, weil ja doch in jenen physischen Handlungen ein *stärkerer* Grund der objectiven Existenz des Verbrechens liege, als in der rein intellectuellen Thätigkeit. Luden widerlegt diesen Einwand *nicht*; er hätte aber einen noch weit schlagenderen zu fürchten, den nämlich, daß im intellectuellen Urheber nach den gegebenen Prämissen *gar kein* Grund der objectiven Existenz des Verbrechens liege, indem er ja 1) den physischen Urheber nicht bestimme, sondern sich dessen Entschluß nur aneigne, und 2) eine phy-

ſiſche Mitwirkung gar nicht von ihm ausgehe. — Die Art, wie Luden die Beihülfe von der unmittelbaren und phyſiſchen Urheberſchaft unterſcheidet, beweiſet zur Genüge, daß er auch dieſen Unterſchied zu halten außer Stande ſei. Die Handlung des Urhebers ſoll den Grund der objectiven Exiſtenz des Verbrechens enthalten, die des Gehülfen nicht. Hieran iſt nur ſo viel wahr, daß der Gehülfe keine Handlungen begehen darf, welche den animus der Urheberſchaft involviren, d. h. welche gar nicht gedacht werden können, ohne daß der Handelnde das Verbrechen zu ſeiner eigenen Angelegenheit macht. Aber der Grund der objectiven Exiſtenz eines Verbrechens kann, wenn man von dieſem ſubjectiven Gepräge der objectiven Wirkſamkeit abſieht, ebenſowohl in der Handlung des Gehülfen, als in der des Urhebers liegen, wie dies namentlich in dem Falle klar wird, wo der Gehülfe die Haupthandlung ſelbſt begeht.

Theilnahmehandlungen der genannten Art (Gehülfenhandlungen), erklärt hiernach Luden, würden nach dem objectiven Geſichtspunkte ebenſo wenig, als die rein intellectuelle Theilnahme, mit der Strafe des Urhebers belegt werden können. Denn auch von ihnen laſſe ſich nicht ſagen, daß das Verbrechen durch dieſelben geſchehen ſei, oder daß es ohne dieſelben nicht aus den Handlungen derer, durch welche es zur Exiſtenz gebracht woden, hervorgegangen ſein würde. Höchſtens laſſe ſich im einzelnen Falle behaupten, daß der eigentliche Thäter ohne dieſe Theilnahmehandlungen gar nicht in Thätigkeit getreten ſein würde; allein dadurch werde nicht aufgehoben, daß das Verbrechen in dieſer Thätigkeit die alleinige Urſache ſeiner objectiven Exiſtenz habe. Ueberdies treffe auch von dieſen Theilnahmehandlungen ein, was von der rein intellectuellen Theilnahme gelte, daß in ihnen kein juriſtiſch anerkennbarer Beſtimmungsgrund liege, ſeine verbrecheriſche Handlung zu unternehmen. Die in dem Art. 148 vorkommenden Ausdrücke „Hülfe thun“ und „Thäter“ ließen ſich zwar auf Theilnahmehandlungen dieſer Art beziehen, ſo daß nach dem bloßen Wortlaute für ſie die gleiche Strafe ausgeſprochen ſein könne, welche für den Urheber beſtimmt

iſt. Allein dieſe Anſicht werde ſich mit dem objectiven Geſichtspunkte nicht in Einklang bringen laſſen. Dieſer objective Geſichtspunkt ſei aber das Grundprincip, aus welchem überhaupt die von dem Römiſchen Rechte abweichenden Beſtimmungen über die verſchiedene Strafbarkeit der Theilnehmer hervorgegangen ſeien. Deswegen müſſe ſchon von vorn herein jede Auslegung verwerflich erſcheinen, durch welche dieſes Princip wieder aufgegeben würde.

Luden verkennt hier den geſammten geſchichtlichen Entwickelungsgang, den das heutige Deutſche Strafrecht durchgemacht hat. Ueberblickt man dieſen nach ſeinen Hauptwendepunkten, ſo kann der Standpunkt des heutigen Rechtes, wie ich in meiner Imputationslehre nachzuweiſen bemüht war, nur der der vermittelten Einheit des objectiven und ſubjectiven Geſichtspunktes ſein. Am allerwenigſten hätte Luden dem Canoniſchen Rechte die Tendenz zum abſtrakt objectiven Geſichtspunkte beilegen ſollen; eine ſolche vermag ich wenigſtens im Cap. 6. §. 1. X. de homicid. V. 12, auf das ſich Luden beruft, nicht zu finden. Das Canoniſche Recht nimmt, wie im Allgemeinen, ſo auch hier, eine vermittelnde Stellung zwiſchen dem Römiſchen und dem Deutſchen Rechte ein. Daß in der Carolina keineswegs der abſtrakt objective Geſichtspunkt noch die Alleinherrſchaft führe, geht ſogar gerade aus dem Art. 107, der dem Anſtifter zum Meineide dieſelbe Strafe androht, wie dem Meineidigen ſelbſt, für den unbefangenen Beurtheiler, der in dem Falſchſchwörer wirklich einen phyſiſchen Urheber ſieht, ganz klar hervor. Die Strafbeſtimmung dieſes Artikels bekundet uns überdies, wie tief im unmittelbaren Bewußtſein Schwarzenbergs das Vergeltungsprincip gelegen habe. Auf beide Urheber ſoll diejenige Strafe zurückſchnellen, die ſie abſichtlich auf den Unſchuldigen brachten. Das iſt eine ſehr entſchiedene Anerkennung jenes Spruches, den die Alten bedeutungsvoll ihrem Todtenrichter Rhadamanth in den Mund legten:

Leideſt Du, was Du gethan, ſo iſt Dir Recht widerfahren.

Εἰκε πάθοι τὰ ϰ' ἔρεξε, δίκη ἰθεῖα γένοιτο.

Arist. lib. V. Ethic.

Si patitur quae fecit, poena est justa putanda.

Virgil. lib. VI. Aeneid.

Praktischer Excurs.

Gewaltthätigkeit (Crimen vis) durch intellectuelle Urheberschaft.

A. Denunciation des Factor Hespe zu Altenburg gegen den dasigen Hofnadler Mstr. Müller.

1) Verlässigte Darstellung des die denuncirte Thatsache veranlassenden Auftrittes.

(Vom Factor Hespe bei seiner polizeilichen Vernehmung zu Protocoll gegeben.)

Am 20. März 1839 saß ich unter mehreren Gästen, unter welchen sich auch der Hofnadler Mstr. Müller befand, an einem Tische in der hiesigen (Altenburgischen) Rathswage. Das Gespräch kam unter Anderem auf den Generalsuperintendenten hierselbst, Herrn Dr. Hesekiel, und die denselben betreffenden öffentlichen Streitigkeiten. Dabei erwähnte der Hofnadler Mstr. Müller, daß er mit diesem Manne sehr viel als Stadtverordneter zu verkehren habe, und daß er ihn namentlich als einen ausgezeichneten Examinator bei den vielen Prüfungen, denen er infolge seiner Stellung als Stadtverordneter immer beiwohnen müsse, erkannt habe. Ich entgegnete hierauf, daß mir vor Kurzem zwei Herren erzählt hätten, der Herr Generalsuperintendent habe bei dem letzten mit den Confirmanden gehaltenen Haupteramen ein Mädchen gefragt: „mit welchem Bilde die Dreifaltigkeit verglichen werden könne?" und als dieses nicht zu antworten gewußt, angegeben: „die Dreifaltigkeit könne mit Sonne, Mond und Sternen verglichen werden." Ich äußerte, daß mir diese Frage und deren Selbstbeantwortung gerade nicht sehr paßlich scheine, und daß hieraus

eben keine so ausgezeichnete Examinationsgabe zu erkennen sei. Der Hofnadler Müller leugnete die Wahrheit meiner Erzählung, wurde aufgebracht und nannte mich „einen Lügner."

Ich entgegnete ihm ganz ruhig, daß ich ja gleich anfangs erwähnt habe, mir sei die Geschichte von Anderen mitgetheilt worden. Mstr. Müller hörte aber nicht auf, mich einen Lügner zu schimpfen, und fügte hinzu:

> ich nähme mir überhaupt immer heraus zu räsonniren; ich sei ein Fremder und solle nicht denken, daß ich mich in der freien Reichsstadt Bremen (meiner Vaterstadt) befinde,

und erlaubte sich noch mehrere bittere Anzüglichkeiten gegen mich, so daß ich endlich sagte: „Herr Gott, es ist ja einfältig, über eine so gleichgültige Sache einen so lebhaften Streit anzufangen und so heftige Reden zu führen." — Obwohl ich hiermit nichts Anderes sagen wollte und sagen konnte, als daß es nur ein einfaches Geschwätz sei, das wir unter einander hätten, und daß es nicht der Mühe lohne, sich darum zu zanken; obwohl ich auch dem Meister Müller erklärte, es sei das Wort „einfältig" gar nicht so gemeint gewesen, wie er es genommen habe: so fuhr doch Mstr. Müller auf mich los, fragend, wie ich ihn einen einfältigen Menschen heißen könne, und nannte mich dabei „einen Schurken, einen Schuft, einen Saukerl, einen lumpigen Commis." Ich blieb ruhig, wollte ihm zureden und bat ihn, mich doch auch einmal zu Worte kommen zu lassen; allein er war nicht zu besänftigen, sprach mir, namentlich weil ich nur Schutzbürger, und nicht Bürger und Stadtverordneter sei, alles Recht ab, meine Meinung über öffentliche Angelegenheiten abzugeben, fügte hinzu: „ich verdiente ein Paar richtige Ohrfeigen," und ehe ich mich's versah, hatte mir Meister Müller eine derbe Ohrfeige gegeben.

Selbst hierauf hielt ich mich noch ruhig, und suchte Müllern zu verständigen. Er ließ sich aber nicht beruhigen, schimpfte fortwährend auf mich los:

> „wenn mich mein Principal auf die Gasse würfe, fiele ich der Commune zur Last; ich sei gegen ihn, den Bürger und Stadtverordneten, ein Garnichts,"

und führte noch viele andere ehrenrührige Reden und Schimpf-

wörter gegen mich: so daß ich, endlich aufgebracht, ihn einen miserablen Mann nannte; denn als solcher mußte er in meinen und gewiß auch in den Augen Aller, die sein Benehmen mit angesehen und angehört hatten, erscheinen. Da Müller hierauf wieder gegen mich losfuhr und mich schlug, so warf ich ihn zu Boden, und warnte ihn, indem ich ihn festhielt, sich nicht wieder an mir zu vergreifen. Der Marqueur Wiedemann zog mich von hinten von Müllern weg, so daß dieser Zeit gewann, auf- und wiederum auf mich loszuspringen. Er versetzte mir, während mich Wiedemann noch an den Händen hielt, einen so derben Schlag auf den Mund, daß das Blut hervorspritzte. Nach dieser letzten Thätlichkeit gelang es endlich, den Mstr. Müller zu besänftigen. Er hatte inzwischen zur Polizei geschickt. Es erschienen auch bald zwei Polizeiofficianten, von denen Müller verlangte, mich auf seine Verantwortung zu arretiren u. s. w.

2) Aus dem Denunciationslibell:

. . . . Während Hofnadler Müller schon bei den gegen mich geführten Schimpfreden und Schlägen sein Amt als Stadtverordneter als ein höchst gewichtvolles durchblicken ließ, erkühnte er sich sogar in Vermeinung des eingebildeten Uebergewichts seiner Stellung über die meinige, einen Marqueur zur Polizei abzusenden, um mich arretiren zu lassen. Obwohl nun nach dem baldigen Erscheinen des Gensdarmen Knothe und des Nachtwächters Roth, so wie ich mich schon während der von dem M. gegen mich ausgeübten groben Beleidigungen stets ruhig und gemäßigt benommen hatte, auch jetzt von meiner Seite Nichts geschah, was den Polizeiofficianten Veranlassung und Befugniß zu einer Arretur meiner Person gegeben hätte, so befahl ihnen doch M., mich *auf seine Verantwortung* zu arretiren. Eine von mir hierauf an den Gensdarmen gerichtete Frage: „ob auch ich das Recht habe, Müllern arretiren zu lassen?" welche dieser aus dem unstichhaltigen Grunde: „weil ich ein bloßer Schutzbürger, Hofnadler Müller aber Bürger und Stadtverordneter sei," verneinte, mochte M. wohl von seinem Entschlusse, meine persönliche Freiheit zu beschränken, wieder zurückbringen; er erklärte nun-

lich: „er wolle diesmal noch Gnade für Recht ergehen lassen und thun, als ob ihn ein Esel getreten habe.“

Da ich indeß seiner Aeußerung, er wolle diesmal nicht klagen, entgegnete, daß ich dann die Sache anhängig machen würde, so gerieth M. wieder in Aufregung. Seine Absicht, an mir eine Rache durch Bewirkung meiner Verhaftung auszuüben, trat bestimmt hervor in den Worten: „Nun arretiren Sie ihn,“ welche er, mich hinten beim Kragen packend, den Polizeiofficianten zuschrie; und als ihm der Gensdarm Knothe die Bedenklichkeiten gegen Ausführung seines Befehls zu erkennen gab, bewog Müller die Polizeiofficianten dennoch zur Folgeleistung, indem er ihnen nochmals befahl, mich und zwar auf seine alleinige Verantwortung zu verhaften. Die Polizeiofficianten, sagte er, hätten dabei Nichts zu vertreten; er nehme Alles auf seine Schultern.

Durch die Bestimmtheit, mit welcher M. den Befehl meiner Arretirung gab, durch das wiederholte Versprechen, die Polizeidiener zu vertreten, durch die Versicherung, alle Verantwortung auf sich allein laden zu wollen, ließen sich dieselben überreden, sich als Werkzeug für die Ausführung der M.schen Absicht gebrauchen zu lassen, so daß ich mich nun, wollte ich mich nicht durch Widersetzlichkeit gegen die Polizei selbst strafwürdig machen, in die Arretur fügen mußte. Ich wurde in die Rathsfrohnveste gebracht. Dort mußte ich in einem verschlossenen Gefängniß die Nacht und den folgenden Morgen auf einem Lager zubringen, auf welchem wohl noch kein ehrlicher Mann, sondern nur Landstreicher und Verbrecher geschlafen haben.

Ich müßte kein Gefühl der Ehre, nicht den Glauben an eine im Staate für den Schutz des Bürgers waltende Gerechtigkeit in mir tragen, wenn ich diese mir so unbefugter Weise angethane Schmach, die stadtkundig geworden ist, hinnehmen wollte, ohne auf die nachdrücklichste Bestrafung des M. anzutragen. Die persönliche Freiheit, das herrlichste Gut des Menschen, welches nur durch den Diener des Gesetzes dem gesetzwidrig Handelnden beeinträchtigt werden darf, hat mir M. auf eine ebenso empfindliche als widerrechtliche Weise zu

entziehen gewußt, und mich durch Ueberredung von Leuten, denen ich Gehorsam leisten mußte, also gewaltsamer Weise bestimmt, seinen widerrechtlichen Absichten mich zu fügen und die Einsperrung meiner Person zu dulden.

Er ist aber hierdurch offenbar der intellectuelle Urheber des an mir begangenen Crimen vis geworden, weshalb ich diesen Vorfall in der Ueberzeugung anzeige, daß hierauf die geeigneten officiellen Maßregeln getroffen werden u. s. w.

B. Aus der Vertheidigung des Hofnadlers Müller zur Abwendung der Criminaluntersuchung.

Nachdem der Antrag, welchen der Fabrikfactor Hespe auf Untersuchungsverhängung gegen mich — — gestellt hatte, vom Stadtgericht durch motivirte Resolution verworfen worden war, der Denunciant aber gegen dieses rejectorische Decret auf den Ausspruch des Landes-Justiz-Collegii provocirt hatte, ist von diesem durch Rescript u. s. w. eine Entscheidung ertheilt worden, kraft welcher die Eröffnung einer formgerechten Criminaluntersuchung wider mich angeordnet wird. Gegen den Inhalt dieses hohen Rescripts wende ich das Rechtsmittel zur Abwendung der Criminaluntersuchung hiermit ein, und begründe solches in nachstehendem Vortrage:

. . . . . .

Gehe ich nun zu den Materialien über, so ist der Fall, wie er nach der Angabe des Denuncianten vorliegt, folgender: Am 20. März sei Hespe mit mir in wörtliche und thätliche Streitigkeiten gerathen. Während der Dauer derselben hätte ich zur Polizei gesendet, und dem darauf erschienenen Gensdarmen Knothe befohlen, den Hespe auf meine Verantwortung zu arretiren. Wiewohl der Gensdarm Bedenklichkeiten geäußert, hätte ich denselben dennoch durch die wiederholte Versicherung, Alles auf meine Schultern zu nehmen, zur Folgeleistung bestimmt. Durch die Entschiedenheit meines Befehls habe sich der Gensdarm zum Gehorsam bewegen lassen, den Hespe verhaftet und in die Frohnveste gebracht, in welcher

derselbe eine Nacht und einen halben Tag lang gefangen gehalten worden sei. —

Der Denunciant erkennt, im Einverständnisse mit dem Landes-Justiz-Collegio, in der besagten Arretur eine widerrechtliche Beschränkung der persönlichen Freiheit, und in der darauf gerichteten Thätigkeit eine Unterart des crimen vis, dessen intellectueller Urheber ich im concreten Falle sein soll.

Intellectueller Urheber eines Delicts ist nach bekannter Begriffsbestimmung derjenige, welcher durch absichtliche Einwirkung auf den dadurch zu bestimmenden Willen eines Anderen diesen in unmittelbare Thätigkeit zur Hervorbringung des fraglichen Delicts versetzt. Der letztere ist der physische Urheber. Haben mehrere Personen zur Entstehung eines verbrecherischen Erfolges zusammengewirkt, so sind sie Miturheber, insofern jeder Einzelne die Merkmale eines auctor unicus an sich trägt, und dieselben können, nach der Weise der Aeußerung des gesetzwidrigen Willens und Benehmens, theils physische, theils intellectuelle Miturheber sein, theils endlich auch diese doppelte Eigenschaft an sich tragen. Immer wird jedoch, wenn von Miturhebern die Rede sein soll, neben dem Requisite, daß jeder einzelne Miturheber die Merkmale eines Urhebers von dem in concreto vorliegenden Delicte überhaupt an sich tragen muß, noch die vollkommenste Einheit des von ihnen gemeinsam verübten Delicts unbedingt vorausgesetzt.

Insbesondere gilt dies vom objectiven Thatbestande, von den objectiven Erfordernissen des vorliegenden Delicts, indem diese den Vereinigungspunkt bilden, ohne welche überall keine Theilnahme Mehrerer an demselben Delicte vorkommen kann.

Eben wegen dieser nothwendigen Identität des Verbrechens dürfen im einzelnen Falle keine Gründe vorhanden sein, die That des einen Theilnehmers, sei er Gehülfe oder Miturheber, zu einer anderen Verbrechensart, als die des Anderen zählen zu müssen. Martin, Lehrb. (2te Ausg.) §. 72. und 79. L. 1. pr, D. de furtis (47, 2): qui injuriae caussa januam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenebitur furti, nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.

Dies auf den vorliegenden Fall angewendet, so war der Gensdarm Knothe der physische Urheber der Arretur des Denuncianten; ich aber wäre caeteris paribus der intellectuelle Urheber dieses Erfolges gewesen. Soll ich nun als solcher des Vergehens einer Gewaltthätigkeit durch intellectuelle Einwirkung mich schuldig gemacht haben, so ist es, wegen des oben gedachten Erfordernisses der Identität des in concreto vorhandenen Delicts, unerläßliche Bedingung meiner angeblichen intellectuellen Urheberschaft, daß auch dem Gensdarm Knothe als dem physischen Urheber die Arretur des Denuncianten als crimen vis faktisch und juristisch imputirt werden könne. Sollte in des Gensdarmen Handlungsweise etwa gar kein criminell strafbares Delict enthalten sein, so könnte ich durch intellectuelle Handlungsweise nicht intellectueller Urheber eines Delicts sein, welches gar nicht existiren würde. Sollte aber sein Benehmen ein anderes Delict bilden, als das crimen vis, so könnte ich wieder nicht intellectueller Urheber eines crimen vis sein. Es kommt hiernach lediglich darauf an, und bildet eine wesentliche Vorfrage: ob in der Handlungsweise des Gensdarmen an und für sich und abgesehen von meiner intellectuellen Betheiligung, die gesetzlichen Merkmale eines crimen vis enthalten sind, — ob die Arretur Hespes, auch wenn ich sie nicht veranlaßt hätte, und wenn vielmehr der Gensdarm Knothe sie unter denselben Sachverhältnissen aus eigenem Antriebe, durch selbständige Willensbestimmung vorgenommen hätte, den objectiven Thatbestand criminell strafbarer Gewaltthätigkeit bildet?

Die Gensdarmerie gehört zu demjenigen Staatsdienerpersonal, welchem die Aufrechthaltung der in criminalistischer und polizeilicher Hinsicht ergangenen Verordnungen durch unmittelbares Einwirken in Contraventionsfällen, die unmittelbare Sorge für die öffentliche Ruhe und Sicherheit, die Verhütung von Excessen jeder Art amtlich obliegt. Die Gensdarmen haben in letzterer Beziehung namentlich die öffentlichen Orte und Gesellschaftslokale, in denen sich wegen des Zusammenflusses von Menschen am meisten eine Störung der Ruhe und Ordnung und der Vorfall von Excessen besorgen

läßt, ex officio zu visitiren und zu beaufsichtigen. Es ist ihnen das Recht anvertraut, zur Verhütung von Excessen und Ordnungswidrigkeiten nicht allein zu verbieten, sondern auch, wenn sich sonst der Fall dazu eignet, die Excedenten ohne Weiteres zu arretiren. Indeß ist ihnen dabei die Prüfung des concreten Falles zur Pflicht gemacht, und die Unterlassung dieser Prüfung, die Ueberschreitung ihrer instructionsmäßigen Befugnisse, mit besonderer disciplinarischer Ahndung bedroht worden.

Im vorliegenden Falle war ein solcher Exceß in einem öffentlichen Lokale in Frage, und der Gensdarm Knothe hatte das Recht und die Pflicht, unmittelbar einzugreifen und zu verhindern, daß dieser Exceß, der sich bei seinem persönlichen Erscheinen eben erst einigermaßen gelegt und beruhigt hatte, von Neuem wieder begonnen und fortgesetzt würde. Er hatte auch die Befugniß und die amtliche Pflicht, im Nothfalle sogar einen der Excedenten festzunehmen, und durch dessen einstweilige gänzliche Detention den Wiederbeginn der nächtlichen und polizeilichen Störung faktisch zu verhindern. Ob der zur Vornahme einer solchen Arretur qualificirte Nothfall vorlag, hatte er nach Maßgabe seiner Instruction zu prüfen; hat er diese mißverstanden oder absichtlich übertreten, so hat er sich zwar einer instructionswidrigen und disciplinarisch zu bestrafenden Handlung schuldig gemacht, in keinem Falle aber eine criminell strafbare Handlung begangen. Es fehlt nämlich seiner Handlungsweise an dem Charakter der Rechtswidrigkeit, mithin an derjenigen Eigenschaft, welche zur Existenz jedes Delicts, das crimen vis nicht ausgeschlossen, unerläßlich ist. Die Rechtswidrigkeit ist eine besondere objective Seite der Handlung, welche letztere, wenn jene fehlt, auch subjectiv betrachtet ein Verbrechen nicht bildet. Trägt das Factum selbst nicht das Merkmal der Rechtswidrigkeit an sich ist es vielmehr in den Formen einer amtlichen Thätigkeit durch eine dazu vom Staate im Allgemeinen autorisirte Person vorgenommen worden, so kann man, wenn diese letztere dabei ihre Amtsbefugnisse verkannt und überschritten hat, wohl von einer im Disciplinarwege zu bestrafenden Pflichtwidrigkeit, nicht

aber von einem Criminalvergehen ſprechen. Denn eine Handlung, die ſonſt an und für ſich widerrechtlich erſcheinen würde, verliert dieſe Eigenſchaft, wenn das Recht, deſſen Verletzung in concreto in Frage kommen könnte, von Seiten des Staats ſelbſt in Beziehung auf den phyſiſchen Urheber jener Handlung geſetzlich aufgehoben worden iſt, ſo daß es am nächſten Objecte des Verbrechens, einem durch geſetzliche Sanction geſchützten Rechte, in hypothesi fehlt. Vorliegend iſt dies der Fall; das Recht der perſönlichen Freiheit iſt für beſtimmte Fälle vom Staate im Voraus aufgehoben worden, indem derſelbe das Staatspolizeiperſonal in geeigneten Fällen zur Vornahme von Arreturen ermächtigt hat. Eine unerläßliche Beſchränkung des Rechts zur Vornahme ſolcher Arreturen liegt freilich in der den diesfalls berechtigten Staatsdienern zur Pflicht gemachten Prüfung jedes einzelnen Falles; allein eine Vernachläſſigung dieſer Pflicht kann das fehlende objective Merkmal des Begriffs von Criminalvergehen nicht ergänzen, kann das, was dem Urheber im Allgemeinen erlaubt iſt, im Speciellen nicht zum Verbrechen umgeſtalten, ſondern nur eine Disciplinarunterſuchung und Beſtrafung ſeiner inſtructionswidrigen Handlung nach ſich ziehen. Martin a. a. O. §. 44. Iſt nun aber in der Handlungsweiſe des Gensdarmen Knothe der Thatbeſtand des crimen vis nicht erkennbar, ſo kann ich nach der obigen Ausführung auch nicht intellectueller Urheber eines ſolchen Verbrechens ſein, da ich nach logiſchen Grundſätzen durch intellectuelle Einwirkung ein Verbrechen unmöglich veranlaßt haben kann, welches ſeinem juriſtiſchen Begriffe nach gar nicht exiſtirt.

Abgeſehen von dieſen Mängeln des objectiven Thatbeſtandes, und angenommen, die Handlungsweiſe Knothes wäre wirklich als eine criminell ſtrafbare Gewaltthätigkeit zu betrachten: ſo würde es doch in Bezug auf meine Betheiligung an dem ſubjectiven Thatbeſtande fehlen, und der von mir an den Gensdarm geſtellte Antrag auf die Arretur des Hespe nicht geeignet ſein, um mir deshalb die intellectuelle Urheberſchaft an jener Gewaltthätigkeit juriſtiſch zu imputiren. Der Gensdarm Knothe hatte aus dem damaligen Sachſtande ſelbſt

zu bemessen, ob sich der Fall zu einer Arretur eigne; es war ebensowohl seine Pflicht, den darauf gerichteten Antrag, wenn die Sachverhältnisse Solches erheischten, abzuschlagen, als ihm im umgekehrten Falle nachzugeben. In beiden Fällen traf ihn allein die Verantwortlichkeit. Eben deshalb hatte er sich auch von allem Einflusse eines Dritten, insofern dies nicht sein zur Ertheilung von Befehlen und zur Forderung von Gehorsam berechtigter Vorgesetzter war, bezüglich seiner Willensbestimmung frei zu erhalten.

Von einem Auftrage oder Befehle kann daher im Gegenüber der regulativmäßigen Selbständigkeit des Gensdarmen nicht die Rede sein, so wenig als von einer meinerseits dadurch verschuldeten intellectuellen Urheberschaft an dem aus der Thätigkeit des ꝛc. Knothe hervorgegangenen Erfolge. Anders läge der Fall, wenn ich den thatsächlichen Standpunkt, nach welchem p. Knothe die Füglichkeit der beantragten Arretur zu beurtheilen hatte, absichtlich verrückt, seiner Entschließung falsche Prämissen untergeschoben, und dadurch ihm die richtige Subsumtion des in der Wirklichkeit vorliegenden Sachverhältnisses unter den Kreis seiner amtlichen Befugnisse unmöglich gemacht hätte; wiewohl ich auch dann eher einen Betrug verschuldet haben, als intellectueller Urheber eines seinem Thatbestande nach gar nicht existent gewordenen Delicts sein würde. Die richtige Ansicht der factischen Data ist aber dem p. Knothe durch mich nicht getrübt worden. Knothe hatte, als er den Denuncianten festnahm, den wahren Sachstand selbst vor Augen, und konnte selbständig darüber entscheiden. Weder mein Auftrag, noch mein Befehl, noch die Zusicherung der alleinigen Uebernahme aller etwaigen Verantwortlichkeit konnte und durfte ihn in der selbständigen Willensbestimmung beschränken.

Im ähnlichen Verhältnisse würde man denjenigen, der bei der competenten Richterbehörde die Wegnahme von Sachen eines Dritten, ihm angeblich Obligirten beantragt, ohne das mindeste Forderungsrecht an den Impetraten zu haben, für den intellectuellen Urheber einer criminell strafbaren Gewaltthätigkeit ansehen, wenn der Richter, dem Gesetze zuwider,

dem unbegründeten Antrage willfahrt und die Sachen dem Dritten wirklich weggenommen hat; und in dieſem Falle ſetzt ſich der Impetrant, ſein Antrag mag noch ſo unbegründet ſein, doch in Wirklichkeit nur Anſprüchen auf Schadenerſatz, und nach Befinden auf Privatgenugthuung aus, inſofern er ſich nicht etwa dabei offenbar betrügeriſcher Mittel zur Erlangung ſeines Zweckes bedient hat. Vergleichen wir unſeren Fall mit dieſem Beiſpiel. Dort wie hier iſt der Antrag an ein legales Organ der Juſtiz- reſp. Vollziehungsgewalt gerichtet worden, welches ſich über die Füglichkeit des Antrages durch ſelbſtändige Willensbeſtimmung entſcheiden konnte und mußte. Wäre dies nicht geſchehen, wäre nicht der verfaſſungsmäßige legale Weg gewählt worden, ſo würde, caeteris paribus, dort wie hier das conſummirte Delict der Gewaltthätigkeit vorliegen. Eben deshalb kann auch von einer verbrecheriſchen Tendenz, ohne welche ſich eine intellectuelle Urheberſchaft nicht denken läßt, meinerſeits nicht die Rede ſein. Einerlei iſt es übrigens, ob ich in den Grenzen eines bloßen Auftrages ſtehen geblieben bin, oder mich wie ein zum Befehlen und zur Uebernahme der Reſponſabilität Ermächtigter dem Gensdarmen Knothe gegenüber benommen habe. Er mußte wiſſen und wußte, daß er in irgend einem Subordinationsverhältniſſe zu mir *nicht* ſtand, und daß ihn ſelbſt die *alleinige* Verantwortlichkeit für ſeine Handlungsweiſe traf; und ſeine freie und ſelbſtändige Willensbeſtimmung wurde durch die Form, in welcher ich meinen Antrag ſtellte, nicht aufgehoben oder paralyſirt.

C. *Aus der Entgegnung des Factor Hespe auf die unter B. mitgetheilte Vertheidigung Müllers.*

Die von dem Vertheidiger gelieferten Deductionen enthalten Nichts, als eine weitere Ausführung der in dem ſtadtgerichtlichen Decrete feſtgehaltenen Anſicht: daß, wenn von der intellectuellen *Miturheberſchaft* eines Verbrechens die Rede ſein ſolle, dem phyſiſchen Urheber ein *gleiches* Verbrechen zuzurechnen ſein müſſe, daß alſo Identität des Verbrechens zur intellectuellen und phyſiſchen Miturheberſchaft erfordert werde. Der Gensdarm Knothe habe durch die vorge-

nommene Arretur als hierzu vom Staate autorisirter Mann keine rechtswidrige Handlung begehen, sondern sich blos einer Instructionswidrigkeit schuldig machen können: daher liege objectiv weder crimen vis, noch sonst ein Verbrechen vor, und es könne Müller also nicht Miturheber eines nicht existirenden Verbrechens sein.

Diese Argumentation mag an sich wohl richtig sein; allein sie ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Denn Müller hat nur den Fall einer intellectuellen Miturheberschaft vor Augen; ist von einem solchen die Rede, dann muß auch ein physischer Miturheber vorhanden sein, und allerdings kann von einer Miturheberschaft gar nicht gesprochen werden, wenn nicht bei Jedem der beiden Urheber die subjectiven und objectiven Erfordernisse desselben Verbrechens anzutreffen sind.

Daß aber Müller intellectueller Miturheber eines vom Gensdarm Knothe begangenen Verbrechens sei, ist nirgends behauptet, vielmehr nur dem ersteren die intellectuelle Urheberschaft eines crimen vis, oder widerrechtlicher Freiheitsbeschränkung beigemessen worden. „Intellectueller Urheber" nenne ich ihn insofern, als er blos intellectuell, nicht durch eigene physische Kraftanwendung den verbrecherischen Erfolg bewirkte. Er hegte die Absicht, meine persönliche Freiheit widerrechtlich zu beschränken. Zur Ausführung dieser Absicht wählte er ein Mittel, welches ihn der eigenen Handanlegung überhob.

Daß derjenige, welchen Müller zur Realisirung seiner verbrecherischen Absicht durch Befehl und durch das Versprechen der Uebernahme aller Verantwortlichkeit zu bestimmen wußte, sich vermöge seiner amtlichen Stellung nicht eines gleichen Verbrechens durch meine Einsperrung schuldig machen konnte, mindert die Strafwürdigkeit des Müller durchaus nicht. Er hatte den animus vim faciendi; er hat durch eine aus diesem animus entsprungene Thätigkeit den beabsichtigten Erfolg zu objectiviren gewußt. Es vereinigen sich in ihm alle Erfordernisse eines auctor delicti, und zwar bleibt er alleiniger Urheber seines eigenen Verbrechens u. s. w.

Freilich nennt Müller den an den Gensdarm Knothe wiederholt erlassenen Befehl, auf seine Verantwortung mich

zu arretiren, nur einen „Antrag" und meint, der Gensdarm hätte selbst erwägen müssen, ob er diesem Antrage sich fügen dürfe oder nicht. Wäre Müller in den Grenzen eines Antrages geblieben, so würde auch Knothe jedenfalls erwogen haben, ob Grund zu einer Arretur vorhanden sei oder nicht. Dieser Erwägung kam aber Müller weislich durch den unbedingt ertheilten Befehl zuvor, und bemühte sich die Bedenken des Gensdarmen zu heben ꝛc. Wäre der Gensdarm gleich bei der Entstehung des Streites zugegen gewesen, und hätte er das Benehmen, besonders die Thätlichkeiten Müllers gegen mich gesehen, so würde er keinen Augenblick angestanden haben, den Müller zu arretiren, wenn er nicht etwa aus Rücksichten auf die freundnachbarlichen Verhältnisse, in denen er nach den Polizeiacten mit diesem lebt, ein Auge zugedrückt hätte.

Ein Rescript des Landes-Justizcollegiums zu Altenburg entschied zu Gunsten der sub C. mitgetheilten Entgegnung des Hespe gegen Müller auf Einleitung der Criminalunterſuchung. Müller wurde durch das Definitiverkenntniß erster Instanz zu einer Gefängnißstrafe von acht Tagen und in die Kosten verurtheilt. Er provocirte hierauf an das Oberappellationsgericht zu Jena. Dies Tribunal erkannte unter dem 25. Februar 1840.

> daß die Müllern in erster Instanz zugesprochene Bestrafung noch als eine sehr gelinde erscheine, folglich auf keine Weise verändert werden könne.*)

Wir unterwerfen diejenigen Punkte, um die sich die obigen Verhandlungen drehen, einer kurzen wissenschaftlichen Prüfung.

I. Müller behauptet durch seinen Vertheidiger, zur Existenz einer intellectuellen und physischen Urheberschaft gehöre Identität des Verbrechens. Solle ihm also intellectuelle Urheberschaft eines crimen vis imputirt werden, so sei der Gens-

*) Demme, Annalen, Bd. XI. S. 360 fgg.

darm Knothe als physischer Urheber des gleichen Verbrechens zur Strafe zu ziehen; erscheine das Letztere nicht als möglich, so sei auch das Erstere nicht denkbar. In der That aber habe Knothe kein crimen vis, sondern nur ein der disciplinarischen Ahndung verfallendes Dienstvergehen begangen.

Diese letzte Behauptung ist vollkommen begründet. Der Polizeibeamte ist zur Anwendung eines Zwanges in denjenigen Fällen befugt, wo ein solcher zur Aufrechthaltung der Ordnung erforderlich scheint. Ueberschreitet er dabei die Grenzen seiner Instruction, so kann dies, wenn keine offenbar böse Absicht obwaltet, nur als ein Verstoß gegen die amtlichen Vorschriften, aber nicht als crimen vis betrachtet werden. Der allgemeine Gesichtspunkt, aus welchem in gewöhnlichen Fällen eine derartige Handlung zu betrachten wäre, wird hier durch die besondere Stellung des Polizeidieners modificirt.

Setzen wir nun zur Begründung der intellectuellen Urheberschaft Identität des Verbrechens mit der physischen Urheberschaft voraus, und nehmen wir, wie wir freilich müssen, als erwiesen an, daß der etwaige physische Urheber, Gensdarm Knothe, sich nur eines Dienstvergehens schuldig gemacht habe: so würde es bei der Entscheidung über die Existenz intellectueller Urheberschaft nur auf die Beantwortung der Frage ankommen, ob Müller durch intellectuelle Urheberschaft in concreto ein Dienstvergehen begangen haben könne, oder ob ihm eine Instructionswidrigkeit zur Last falle? Diese Frage bejahen, hieße eine Abgeschmacktheit begehen. Die Instruction kann nur von dem verletzt werden, für den sie gilt. Müller würde also gänzlich straflos zu lassen sein.*).

Zu solchen Resultaten kommt man, wenn man Handlung und Rechtswidrigkeit, die allerdings im Verbrechen, als der rechtswidrigen Handlung, Ein concretes Ganzes bilden, bei der Definition derjenigen Begriffe, die nur zur formellen Handlung gehören, unter einander wirft, wenn man also in un-

*) Man wolle die hier einschlagenden, wichtigen und interessanten Entscheidungen Würtembergischer Gerichte nachlesen, welche Hufnagel in dem dritten Bande seines Commentars, S. 80 fgg., mittheilt.

ſerem Falle, ſtatt der Identität der formellen Handlung, Identität des Verbrechens, d. h. alſo ſowohl Identität der Handlung, als Identität der Rechtswidrigkeit, fordert. Identität der Handlung muß allerdings vorhanden ſein, denn ſonſt fehlt der doppelte Rhythmus, der den Begriff der intellectuellen und phyſiſchen Urheberſchaft charakteriſirt; wollte man aber Identität der Rechtswidrigkeit fordern, ſo würde ſchon jede Verſchiedenheit der perſönlichen Verhältniſſe unſerem Begriffe ſeine dann beſtändig gefährdete Exiſtenz rauben. Das der intellectuellen und phyſiſchen Urheberſchaft Identiſche iſt in unſerem Falle der dem Hespe angethane Zwang. Dieſer ſtellt ſich für den Gensdarmen als Dienſtvergehen heraus, für den Müller als crimen vis; aber dieſe Verſchiedenheit in dem Charakter der Rechtswidrigkeit ſtört ja die Identität der formellen Handlung durchaus nicht. Man würde den Müller ſelbſt dann noch als intellectuellen Urheber eines crimen vis bezeichnen können, wenn der dem Hespe angethane Zwang rückſichtlich des Gensdarmen Knothe völlig ſtraflos erſcheinen ſollte.

Dem Gensdarmen fügte ſich v. Hespe willig, weil er in ihm die obrigkeitliche Autorität achtete; aber er fühlte, wie wir aus ſeiner Denunciation zur Genüge erſehen, hinter dieſem formell rechtmäßigen Zwange doch die verbrecheriſche Gewaltſamkeit des Müller heraus, fühlte alſo ſehr wohl, daß das Eine Factum ſeiner Gefangenſetzung von einem zwiefachen animus beſeelt ſei. Wie kann man unter ſolchen Umſtänden wohl überſehen, daß dieſes Factum eine verſchiedene Bedeutung annehmen muß, je nachdem man es in den einen oder in den anderen darin erſcheinenden Willen zurückführt? Einem Defenſor darf man dergleichen verzeihen, nicht aber dem Stadtgerichte, welches den Antrag des Hespe auf Einleitung der Unterſuchung gegen Müller gerade deshalb verwarf.

Es wäre eine gewaltſame Verdrehung der Natur der Dinge und des ihr entſprechenden Sprachgebrauchs, wollte man den Müller nicht als „intellectuellen Urheber“ eines crimen vis bezeichnen. Nur auf die Form, nur auf die Handlung deutet dieſer Ausdruck, nicht auf die Rechts-

widrigkeit, die an dem Begriffe das Modificirbare und Bewegliche ist und sein muß, wenn er seine Gelenkigkeit und Brauchbarkeit nicht einbüßen soll. Man kann eben so gut von einem intellectuellen Urheber eines Aktes der Tugend, als einer verbrecherischen Niederträchtigkeit reden. Zieht man durch die Definition des intellectuellen Urhebers die Rechtswidrigkeit mit in den Begriff, so raubt man diesem dadurch alle Beweglichkeit. Allerdings sollen die Begriffe in der Jurisprudenz juristische sein; darunter ist aber nicht zu verstehen, daß die genuine, schlichte Bedeutung auf den Kopf gestellt, und der einfache, naturgemäße Bau der Begriffe durch willkürliche Denkkünsteleien verschoben werden müsse.

II. Müller macht geltend, daß der Gensdarm, als obrigkeitliche Person, seine Handlungen allein als seine eigenen zu vertreten habe. Der Gensdarm Knothe habe selbst zu bemessen gehabt, ob sich der Fall zu einer Arretur eignete, und es sei seine Pflicht gewesen, den darauf gerichteten Antrag nur nach dem Erheischen der Sachverhältnisse zu bewilligen oder abzuschlagen. Ihn allein treffe die Verantwortlichkeit; eben deshalb hätte er sich auch von allem Einflusse eines Dritten bezüglich seiner Willensbestimmung frei erhalten müssen.

Wer eine Handlung allein als seine eigene zu vertreten hat, ist allerdings alleiniger Urheber. Aber ist denn nicht neben dem alleinigen Urheber immer noch ein Gehülfe möglich, ein intellectueller sowohl, als ein physischer? Der Gehülfe will ja die Handlung als eine fremde, als die eigene des alleinigen Urhebers. Daß Müller die Anwendung eines Zwanges durch den Gensdarmen gewollt, und diesem Willen entsprechend gehandelt habe, leugnet er gar nicht. Wenn er also geltend macht, der Gensdarm müsse die Handlung als seine eigene begangen haben, so hätte er, um seine gänzliche Freiheit von aller Verantwortung zu erhärten, noch die Unmöglichkeit beweisen müssen, seinen „Antrag" als intellectuelle Beihülfe aufzufassen.

Nun aber ist die ganze Beweisführung falsch, durch welche Müller darlegen will, daß der Gensdarm die Anwendung des Zwanges allein als seine eigene Handlung voll-

führen müſſen. Es iſt zwar nicht zu leugnen, daß dieſer ſich von dem Einfluſſe eines Dritten freihalten und allein nach den Forderungen ſeiner Pflichten hätte entſcheiden ſollen. Das aber ſoll ja jeder phyſiſche Urheber; dennoch nimmt Niemand an, daß es in den gewöhnlichen Fällen den Anſtifter von aller Verantwortung befreie, wenn der phyſiſche Urheber die pflichtmäßige Prüfung unterlaſſen hat, oder gar über die Rechtmäßigkeit ſeiner Handlung durch den Anſtifter abſichtlich getäuſcht wurde. Müller hatte erklärt, die Verantwortung des angewendeten Zwanges auf ſich zu nehmen. Unmöglich konnte er hierdurch den Gensdarmen von der Verantwortung befreien; aber er hat durch dieſe Redeweiſe aufs unzweideutigſte den animus der Urheberſchaft dargelegt; er hat dadurch bewieſen, daß er die Anwendung des Zwanges als ſeine eigene Handlung wollte. Einfach fragt es ſich alſo: Was iſt dieſer Zwang als die eigene Handlung des Müller? wie es ſich andererſeits fragt: Was iſt er als die eigene und eigenthümliche des Gensdarmen?

Die Entgegnung des Factor Hespe auf die unter B. mitgetheilte Vertheidigung Müllers iſt nicht übel ſtyliſirt, aber in der Sache ſchwankend und unbeſtimmt, weil ſie die Argumentation Müllers gar nicht bei dem eigentlich ſophiſtiſchen Punkte ergreift, und das wahre Movens des Trugſchluſſes nicht ſcharf und beſtimmt erkennt.

Drittes Buch.

Wechselwirkung.

Die Theilnahmebegriffe, welche in unserem dritten Buche abzuhandeln sind, verlaufen in einem dreifachen Rhythmus, und zwar wird bei jedem dieser Handlungsrhythmen durch Wechselwirkung die Vermittelung bewerkstelligt. Es ist rathsamer, hier überall die Vermittelung zwischen die Absicht und das objective Resultat zu stellen, welches letztere auch bei allen bisher erörterten Begriffen als ein Vermitteltes, mithin die Vermittelung bereits Voraussetzendes betrachtet werden muß. Bei jedem Rhythmus wird also von jetzt ab in Betracht kommen

I. der Wille,
II. die Vermittelung,
III. das Resultat.

Man wird es mir wohl nicht zum Tadel anrechnen, wenn ich hiermit eine kleine Ungleichmäßigkeit in den Entwickelungsschritt des Systems bringe. Hält man das Wesen der Sache fest, so darf man in dergleichen Anordnungen liberal sein.

Der dreifache Rhythmus, den wir als das Eigenthümliche der Begriffe dieses dritten Buches bezeichneten, ist in der zufälligen Miturheberschaft erst auf eingehüllte und eben deshalb auch nicht äußerlich hervortretende Weise vorhanden. Er kommt hier nur in der Vermittelung zum Vorschein, die bei diesem Begriffe in einer dreifachen Bewegung besteht, aus welcher im Komplotte die vollständigen drei Handlungsrhyth-

men hervorgehen; denn erst im Komplotte schiebt sich der in der zufälligen Miturheberschaft noch keimartig in sich zusammengedrängte Begriff frei in seine drei Rhythmen auseinander. Die Darstellung der Lehre vom Komplotte wird veranschaulichen, was in dieser Vorbemerkung nicht anders als abstract klingen kann.

Erſtes Kapitel.

Zufällige Miturheberſchaft.

I. Wille.

Jeder Miturheber muß dieſelbe Abſicht haben, als der andere, und dieſe Abſicht ſowohl in ſeinem, als im Namen des anderen verfolgen. Wüßte und verfolgte er ſie nicht als ſeine eigene, ſo würde er aufhören, überhaupt Urheber zu ſein; wüßte und verfolgte er ſie nicht zugleich als die des anderen, ſo würde das Band der Miturheberſchaft zerriſſen ſein. Hiernach vereinigt die Definition des animus der Miturheberſchaft in ſich die Begriffe des Urhebers und des Gehülfen, — ein Satz, aus dem ſich die gewichtigſten Conſequenzen ziehen laſſen.

Es iſt möglich, daß Einer oder der Andere unter den Mithandelnden gar nicht den Willen der Uebrigen theile. In denjenigen Anſätzen zur Ausführung, welche ſolche nicht übereinſtimmenden Willen machen, liegen dann gar keine Anfänge wirklicher Miturheberſchaft. In der Exiſtenz desjenigen Begriffes, der uns gegenwärtig vorliegt, werden nämlich die Anfänge wirklicher Miturheberſchaft nicht ſelten von iſolirten Handlungsreihen umgeben, welche eine Folge deſſelben nun auch durch den Zuſammenhang waltenden Zufalls ſind, der die Vielen zur gemeinſamen Verübung an einander gebracht hat; dergleichen iſolirte Handlungsweiſen müſſen ganz für ſich allein als ſchlechthin einzelne beurtheilt werden. Dies Durcheinander von Zerbröckelung und Zuſammenhang darf uns an den Erſcheinungen des gegenwärtigen Begriffes durchaus nicht Wunder nehmen; es iſt das Charakteriſtiſche aller

Existenzen, in denen der Zufall die reinen Formen der Gebilde des Begriffes stört. —

Stübel bemerkt, wie man in dem Falle, da Jemand allein ein Verbrechen vollbracht hat, nicht darauf sehe, ob wohl ein Anderer dasselbe verübt haben würde, wenn jener ihm nicht zuvorgekommen wäre, und wie man davon, daß in dem zur Verantwortung gezogenen Thäter die nothwendige Ursache der Existenz des Verbrechens liege, den Begriff eines Urhebers nicht abhängig machen könne, so komme auch in unserem Falle, wo mehrere das Verbrechen begangen haben, darauf, ob Einer oder der Andere auch ohne das Zuthun der übrigen nahen Theilnehmer dasselbe verübt haben würde oder nicht, bei dem Begriffe eines unmittelbaren Miturhebers gar Nichts an. Wer getraue sich wohl zu behaupten, daß im Falle einer Brandstiftung durch zwei Personen, wenn eine den Faden Schwefel herbeigeschafft und angezündet, die andere den brennenden Schwefel in das jetzt abgebrannte Gebäude practicirt hat, die letztere nur unter der Bedingung Miturheber der Brandstiftung sei, wenn erwiesen, daß die erstere dieses Verbrechen nicht ohne deren Concurrenz verübt haben würde? Diese durchaus richtige Behauptung will aber Stübel wohlbedächtig auf die nahen Theilnehmer einschränken. Was die entfernten Theilnehmer betreffe, so werde von diesen bei Verübung eines Verbrechens nicht unmittelbar Hand angelegt; ihre Theilnahme bestehe höchstens darin, daß sie durch Entdeckung oder Herbeischaffung der Mittel, oder Wegräumung der Hindernisse, zur Realisirung oder wenigstens Erleichterung des Verbrechens beigetragen hätten. In ihnen liege nicht die nächste Ursache der Existenz, sondern gewöhnlich blos die der Erleichterung eines Verbrechens. Sie könnten daher nicht als unmittelbare Miturheber betrachtet werden. Eine andere Frage aber sei, ob die entfernte Theilnahme unter gewissen Bedingungen nicht den Begriff eines mittelbaren Urhebers begründen könne. Dies glaubt Stübel allerdings bejahen zu müssen. Es könne der Fall eintreten, daß von der entfernten Theilnahme die physische Möglichkeit der Vollbringung eines Verbrechens abhänge, und in dem entfernten Theilnehmer die

nothwendige Urſache deſſelben liege. Man theile in dieſer Rückſicht die entfernte Theilnahme in volle und nicht volle, oder Haupt- und Nebentheilnahme (Concursus ad delictum plenus s. principalis und minus plenus s. minus principalis), je nachdem ohne ſelbige die Verübung eines Verbrechens für einen Anderen phyſiſch unmöglich geweſen oder nicht. Der volle Theilnehmer entferne die Hinderniſſe, welche die That dem Anderen unmöglich machen; der nicht volle Theilnehmer aber entferne höchſtens ſolche Hinderniſſe, welche die That erſchweren. — Die phyſiſche Unmöglichkeit der Verübung eines Verbrechens, welche bei der vollen Theilnahme in Anſehung einer gewiſſen Perſon vorausgeſetzt werde, ſei ferner entweder ſo allgemein, daß Jemand ohne die Theilnahme ein Verbrechen zu keiner Zeit und auf keine Art vollbringen können, oder ſie ſei auf eine gewiſſe Art der Ausführung eingeſchränkt, ſo daß der Verbrecher ohne das Zuthun des Anderen die That nur zu der Zeit und auf die Art, wann und wie es geſchehen, zu verüben nicht im Stande geweſen. In beiden Fällen ſei der volle Theilnehmer Miturheber des Verbrechens. War die Verübung eines Verbrechens zu allen Zeiten und auf jede Art für Jemanden ohne des Anderen Hülfsleiſtung unmöglich, ſo liege es vor Augen, daß der letztere mittelbarer Urheber oder Miturheber ſei. Ohne ihn konnte der erſtere das Verbrechen nicht begehen; es liege alſo in ihm die Urſache der Exiſtenz des Verbrechens. Aber auch auf den anderen Fall, da Jemand das in Frage ſtehende Verbrechen nur zu der Zeit und auf die Art, wann und wie es ausgeführt worden, nicht hätte verüben können, paſſe der Begriff des Miturhebers. Ein Verbrechen, als Gegenſtand der richterlichen Unterſuchung, werde jedesmal in specie mit den Umſtänden betrachtet, unter welchen es geſchehen iſt. Die That könne und dürfe für ſich, ohne die Zeit und die Art, wie ſie ſich zugetragen hat, hier nicht gedacht werden. Der Richter frage nicht, ob ein Verbrechen, welches den Gegenſtand der Unterſuchung ausmacht, zu einer anderen Zeit und vielleicht auch auf eine andere Art von dem Verbrecher hätte verübt werden können; er habe einzig

zu untersuchen, was zur Zeit geschehen ist, und wer der Urheber dieses jetzt Geschehenen sei. Die Kraftanwendung mit gleichem Erfolge, aber zu einer anderen Zeit und mit anderen Mitteln, sei dennoch nicht eben diese, sondern eine andere Handlung. Habe daher Jemand einen Menschen in der Absicht an einen bestimmten Ort gebracht, damit dieser daselbst von Anderen, welche auf ihn lauerten, beraubt oder getödtet werde, so sei ersterer eben sowohl als Miturheber zu betrachten, sollte auch erwiesen werden, daß die Räuber oder Mörder, wenn derselbe die Hülfe nicht geleistet hätte, zu einer anderen Zeit und bei einer anderen Gelegenheit den Beraubten oder Getödteten überfallen können, auch vielleicht überfallen haben würden, als wenn das Gegentheil erwiesen worden wäre. Auf gleiche Art würden die Fälle zu beurtheilen sein, da Jemand die Gelegenheit zu einem Diebstahle gezeigt, Dietriche und Nachschlüssel dazu geschmiedet, oder dem blutdürstigen Mörder den Ort, wo der Getödtete vor demselben sich verborgen hielt, entdeckt, oder die Mordinstrumente dargeliehen hätte.

Es ist in dieser Erörterung durchaus richtig, daß es ganz irrelevant sei, „ob ohne Jemandes Zuthun die Verübung eines Verbrechens für den Anderen überhaupt unmöglich gewesen, oder blos zu der Zeit und auf die Art, wann und wie es erfolgt, von demselben nicht hätte verübt werden können." Dagegen kommt in den Gang des Raisonnements wieder etwas durchaus Schiefes durch die einseitig objective Unterscheidung der Gehülfen und Miturheber. Obwohl gerade in der zufälligen Miturheberschaft die Rücksicht auf das Objective am wenigsten entbehrt werden kann, so muß doch auch hier von dem subjectiven Typus der zum Erfolge concurrirenden Handlungen ausgegangen werden; dann löset sich Alles ganz leicht. Will jeder Miturheber das Verbrechen als sein eigenes, so muß er für sein eigenes Handeln als Urheber einstehen; will zugleich Jeder dasselbe Verbrechen als das des Anderen, also in der Weise eines Gehülfen, um wiederum seinerseits die Handlung des Anderen

als Beihülfe anzunehmen, so muß jeder Miturheber die Handlungen aller Uebrigen ganz in derselben Weise mitvertreten, wie wir früher gesehen haben, daß der unmittelbare Urheber die Wirksamkeit seines Gehülfen selbst dann noch als Urheber zu verantworten habe, wenn dieser die Haupthandlung begeht. Die weiteren Folgerungen aus dem aufgestellten Principe werden erst später abgeleitet werden. Vom objectiven Standpunkte aus, den namentlich Luden auch in diesem Theile der Lehre von der Theilnahme zu behaupten sucht, indem er aufstellt, nur diejenigen Theilnehmer seien in demselben Grade strafbar als der alleinige Urheber, von denen es mit juristischer Gewißheit feststehe, daß ohne sie aus den Handlungen der Anderen das Verbrechen nicht in der geschehenen Weise hervorgegangen sein würde, läßt sich gar keine Lösung der schwierigen Probleme hoffen, welche die Combinationen der Theilnahme dem denkenden Forscher vorlegen.

II. Vermittelung.

Die Zusammenhandelnden werden zufällig zur Miturheberschaft geführt; sie sind also 1) noch überhaupt nicht vereinigt; es hat 2) unter ihnen keine Verständigung über die Art der gemeinsamen Ausführung, keine Planstiftung stattgefunden, während doch sowohl eine Vereinigung überhaupt, als eine gewisse Verständigung rücksichtlich der Ausführung eintreten muß, wenn sie 3) eine in einander greifende, zusammenwirkende Thätigkeit als Miturheber entwickeln sollen. Die genannten drei Punkte müssen in der Vermittelung der zufälligen Miturheberschaft zu ihrem Rechte kommen.

1) Die Vereinigung

hat vor dem Zusammentreffen sich noch nicht gebildet; Miturheberschaft heißt aber vor allen Dingen vereinigte, und zwar im Willen vereinigte Urheberschaft, denn von culposer Miturheberschaft handeln wir nicht. Köstlin schließt das Zusammentreffen mehrerer culposer Urheber deshalb von dem Gange des sich entwickelnden Begriffes der Theilnahme aus, weil dasselbe rechtlich ohne alle Bedeutung sei, vielmehr die Sache sich ebenso verhalte, als wenn Jeder derselben das frag-

liche Verbrechen abgesondert für sich begangen hätte.*) Zuvörderst wäre es seltsam, wenn die objective Entwickelung der Sache, wenn die objective Entwickelung derjenigen Verhältnisse, in welchen handelnde Personen stehen können, gerade nur auf diejenigen Combinationen führen sollte, die rechtlich von Bedeutung sind. Was würde man etwa von einem medicinischen Schriftsteller sagen, den der objective Gang der Naturentwickelung in einer philosophischen Darlegung der Stufenfolge der Gewächse gerade nur auf diejenigen Gewächse führte, die der Apotheker zu Medicamenten braucht? Es wäre ihm erlaubt zu sagen: Diese Stufe von Gewächsen übergehe ich, weil sie medicinisch nicht von Bedeutung sind. Er dürfte aber nicht aufstellen: Für diese Stufe von Gewächsen ist in der objectiven Entwickelung kein Platz, weil sie sich in keiner Apotheke finden. Nun läßt sich aber gar nicht einmal behaupten, daß das Zusammentreffen mehrerer culposer Urheber rechtlich ohne alle Bedeutung sei. Gesetzt, zwei Gefangenwärter haben die Verpflichtung, den Gefangenen A zu beköstigen. Dem einen ist die Verabreichung des Mittagbrotes, dem anderen die des Abendbrotes übertragen. Jeder glaubt, das vom Anderen Verabreichte werde genügen, um dem Gefangenen das Leben zu fristen, und Jeder unterläßt deshalb aus Geiz und Faulheit, seiner Pflicht nachzukommen. Nun stirbt der Gefangene. Ein solches Zusammentreffen wäre ohne Zweifel rechtlich von Bedeutung; es reichen aber freilich die Grundsätze über die Culpa zur Aburtheilung von dergleichen Fällen aus, indem das Thun des Einen rücksichtlich des Anderen wie ein leichter oder schwerer vorauszusehendes Naturereigniß behandelt werden muß. Der Grund der Ausschließung einer culposen Miturheberschaft; der Grund, weshalb unsere Entwickelung, wenn sie die objective Bewegung der Sache selbst sein soll, auf eine culpose Miturheberschaft gar nicht stoßen kann, liegt ausschließlich darin, daß wir die Culpa von Anfang an gar nicht mitconstruiren ließen.

Die Vereinigung bildet sich erst bei Gelegenheit oder

*) Revision, S. 517.

vermittelst der Ausführung, sei es nun, daß sich die Handelnden durch Worte verständigen, sei es, daß die Thätigkeit je des Einen den Willen desselben je den Anderen ex re erschließen läßt. Die in der Stiftung der Verbindung liegende Wechselwirkung hat sich noch nicht selbständig über die Ausführung hinausgehoben; sie liegt unmittelbar innerhalb derjenigen Wechselwirkung, durch welche sich zugleich der gemeinsame Wille realisirt. Jeder sucht vielleicht anfänglich nur seinen eigenen Willen in Erfolg umzusetzen, ohne noch von der Uebereinstimmung seines Willens mit dem eines Anderen zu wissen. Die Thätigkeiten Beider stoßen aber aufeinander; hierdurch vermittelt sich objectiv der Wille des Einen mit dem des Anderen, indem jeder in der Thätigkeit des Anderen seinen eigenen Willen als deren subjectiven Typus gewahr wird. Sehr häufig kommt der zweite Urheber erst hinzu, nachdem der erste schon selbständig den Anfang gemacht hat. Ein Dieb ist etwa in der Ausführung eines nächtlichen Einbruchs begriffen, um eine Kasse zu stehlen; ein zweiter Dieb bemerkt den ersten in der Ausübung des beiden gemeinsamen Handwerks, schließt sich ihm sofort mit dem animus sibi habendi an, hilft ihm den Einbruch bewerkstelligen, trägt mit ihm gemeinschaftlich die Kasse davon und theilt die Beute. Als Komplottanten kann man diese beiden Verbrecher nicht strafen, wohl aber als zufällige Miturheber, so daß dennoch die Strafe eines jeden objectiv nach dem gesammten Inhalte der Kasse zu bemessen ist.

Auch

2) die Verständigung über die gemeinsame Ausführung liegt größtentheils in dem Zusammenwirken selbst, mögen dabei immerhin Worte zu Hülfe genommen werden. Facta loquuntur. Die Verständigung ist ein Dialog der Handlungen selbst. Jeder sieht, was bei der Handlung des Anderen noch zur Erreichung des gemeinsam Beabsichtigten zu thun übrig bleibt, und wie demgemäß die eigene ergänzende Thätigkeit einzurichten sei.

3) Die objective Wechselwirkung

läßt hiernach die Thätigkeiten der verschiedenen Subjecte teleo-

logisch ineinander greifen. Jeder Handelnde nimmt das, was die Anderen thun, und was er selbst gemeinschaftlich mit den Uebrigen bereits bewirkt hat, als schon vorhandene günstige Bedingungen des Erfolges an, und sucht unter den solcher Gestalt gesetzten Umständen den Erfolg wirklich zu erreichen. Die Thätigkeiten der Vielen vermitteln also den Erfolg, indem sie sich unter einander vermitteln. Sind aber die verschiedenen Thätigkeiten, die den Erfolg vermitteln, unter sich vermittelt, so ist eine jede derselben Vermittelung des Erfolges. Hält man diesen Gedanken fest, so hat man den Schlüssel zur Auflösung aller Probleme, an denen sich Theorie und Praxis bei Beurtheilung der zufälligen Miturheberschaft zu zerarbeiten pflegen. Man wird dann hoffentlich die Verwerflichkeit der noch von Marezoll wiederholten Definition erkennen, daß „mehrere rein physische Urheber vorhanden seien, wenn die physische Handlung eines jeden Einzelnen von ihnen schon zur Verübung des vollen Verbrechens hinreichte.*)"

III. Das Resultat

ist der in seiner Totalität allen denen als Urhebern zuzurechnende Gesammterfolg, welche mit dem animus der Urheberschaft irgendwie mitgewirkt haben, ohne vor der Vollendung zurückgetreten zu sein. Den letzteren kann nur Versuch imputirt werden, und zwar haben sie dasjenige zu vertreten, was bei ihrem Rücktritte durch die Thätigkeit Aller bereits bewirkt worden war. Jeder Dieb hat z. B. nach gemeinem Rechte die Strafe eines großen Diebstahls verbüßt, wenn nur der Gesammtbetrag des gemeinsam Gestohlenen die Summe von fünf Dukaten erreicht, wie klein auch der Antheil sein mag, den der Einzelne bei der nachherigen Theilung erhält. Natürlich setzt dies einen gemeinsamen Thatbestand voraus. Sind etwa mehrere Diebstähle nur gleichzeitig an demselben Vermögen begangen worden, so liegt keine wahre Miturheberschaft vor; jeder einzelne dieser Diebstähle, der einen selbständigen, für sich abgeschlossenen Thatbestand begründet, ist

*) Lehrbuch, S. 94.

dann nach der Größe des durch ihn allein betroffenen Objectes zu beurtheilen.*)

Wenn der Raufhandel oder das Handgemenge die zufällige Miturheberschaft einer Tödtung begründet, so werden zuerst diejenigen auszusondern sein, die nur Körperverletzung beabsichtigten. Diese sind gar nicht Miturheber der Tödtung; sie können auch nicht unter einander als Miturheber der Körperverletzung betrachtet werden, da nur in der Tödtung, in der Aufhebung des Lebens, sich die vielen in gleicher Absicht geschehenen Angriffe auf den Körper zu einer Gesammtwirkung zusammennehmen, die als der Eine Erfolg der Miturheberschaft betrachtet werden kann. Die bloßen Verwundungen ohne animus occidendi sind also jedem Körperverletzer einzeln zuzurechnen. — Es sind dann zweitens von denen, die bis zur Vollendung mitwirkten, diejenigen zu trennen, die schon vorher freiwillig oder unfreiwillig zurücktraten, also nur einen Versuch, oder eventualiter auch nur Körperverletzung zu verantworten haben. Endlich sind diejenigen wegen vollendeter Tödtung zu strafen, welche mit dem animus occidendi bis zur Vollendung von dem gemeinsamen Vorhaben nicht abstanden. Der animus occidendi wird sich aber bei der zufälligen Miturheberschaft, wo er nicht aus einer vorangegangenen Verabredung erhellen kann, meistens nur ex re, d. h. aus der Zufügung tödtlicher Verletzungen erweisen lassen, so daß in der Regel diejenigen, die nicht tödtliche Verletzungen zufügten, mit der Strafe bloßer Körperverletzung davon kommen werden; wo indeß jener

*) Wenn ein Dieb mehr gestohlen hat, als er zu stehlen glaubte, so richtet sich die Schätzung nach dem, was er wirklich stehlen wollte, aber nur so lange, als er dieses Mehr noch nicht gewahr geworden ist und es dennoch behalten hat. Hat er weniger gestohlen, so kann rücksichtlich dieses Minus wohl nach gemeinrechtlichen Grundsätzen nicht, wie Hefftter meint, ein Versuch angenommen, und der Verbrecher deshalb wegen Versuches eines höheren als des wirklich verübten Diebstahls gestraft werden. Denn insoweit die Absicht des Diebes auf dies Minus gerichtet war, fehlte es an einem Objecte des Verbrechens; an einem nicht vorhandenen Objecte kann aber gemeinrechtlich kein strafbarer Versuch vorgenommen werden. Hefftter, Lehrb. §. 479.

animus durch Geständniß ermittelt wird, da erscheint die zugefügte Verletzung des Körpers, auch wenn sie nicht tödtlich ist, als ein über sich Hinausweisendes: mithin kann hier nur die Strafe der Tödtung, sei es der versuchten, sei es der vollendeten, Platz greifen.

Die Tödtung im Raufhandel ist übrigens von ganz eigenthümlicher Natur. Irgend eine Beleidigung trifft etwa eine größere Masse von Subjecten. Die Masse geräth in Aufregung. Man stürzt sich mit wildem Geschrei auf den, der die Beleidigung auszusprechen wagte, oder durch andere Gründe den Unwillen der Masse erregt hat. Jeder schlägt darauf los. Jedem scheint die gemeinsame Tödtung gleichsam ein Akt der Volksjustiz zu sein,*) und die Größe der Schuld verbirgt sich dem Auge des Einzelnen hinter der gemeinsamen Verantwortlichkeit. Eugen Sue beschreibt diesen Zustand außerordentlich treffend.**) Lorsque la multitude, sagt er, égarée par une rage aveugle, se rue sur une victime en poussant des clameurs féroces, et que chacun frappe son coup, cette espèce d'épouvantable meurtre en commun semble à tous moins horrible, parce que tous en partagent la solidarité; . . . puis les cris, la vue du sang, la défense desespérée de l'homme que l'on massacre, finissent par causer une sorte d'ivresse féroce; mais que parmi ces fous furieux qui ont trempé dans cet homicide, on en prenne un, qu'on le mette seul en face d'une victime incapable de se défendre, et qu'on lui dise: „Frappe!“ presque jamais il n'osera frapper. — — Die Tödtung im Handgemenge wird deshalb regelmäßig nur als Todtschlag zu betrachten sein,

---

*) Vgl. den vom Hofgerichtsrath Bayer in Manheim mitgetheilten Fall eines homicidium in turba commissum, den Demme in den zweiten Band der Annalen, S. 367 fgg. aufgenommen hat.

**) Le Juif errant. Tome XIII. page 105. Bruxelles, 1845.

Die hohe Fluth ist's, die das schwere Schiff
Vom Strande hebt — und jedem Einzelnen
Wächst das Gemüth im großen Strom der Menge.
(Schiller, die Piccolomini.)

und wenn gar unter den vielen Verletzungen keine einzelne für sich allein tödtliche ist, so werden zwar alle Theilnehmer, die mit dem animus occidendi bis zur Vollendung mitwirkten, mit der Strafe des vollendeten Todtschlages, aber doch, wegen des sich hier ganz besonders geltend machenden eigenthümlichen Charakters dieses Verbrechens, mit einer sehr milden zu bestrafen sein.

Dies sind die Consequenzen, die sich aus der reinen Natur der Sache und aus den allgemeinen Principien ergeben.

Die Erörterungen der gemeinrechtlichen Doctrin über die Miturheberschaft lehnen sich sämmtlich mehr oder weniger an den hier zu interpretirenden Art. 148 CCC.

„Straff der ihenen, so eynander in morden schlahen unnd rumoren fürsetzlich oder unfürsetzlich beistandt thun."

„Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereinigten willen und mut jemandt böβlich zu ermorden einander hilff und beistandt thun, dieselben thätter alle haben das leben verwirckt. So aber etlich personen ungeschichts in einem schlagen oder gefecht bei einander wären, eynander helffen, unnd jemand also on genugsam ursach erschlagen würde, So man dann den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschläger mit dem schwert zum todt gestrafft werden. Wer aber der entleibt durch mer dann eynen die man wüst geverlicher weiß tödtlich geschlagen, geworffen oder gewundt worden, unnd man kündt nit beweißlich machen, von welcher sonderlichen handt und thatt er gestorben wer, So sein die selben, so die verletzung wie obsteht gethan haben, alle als todtschläger vorgemelter massen zum todt zu straffen. Aber der ander beistender, helffer und ursacher straff halber, von welchs handt obbestimbter massen der entleibt nit tödtlich verletzt worden ist, auch so eyner inn eyner auffrur oder schlagen entleibt würde, und man mocht keinen wissen davon er als vorsteht verletzt worden wer, Sollen die urtheyler bei den rechtsverstendigen und an enden und orten, wie hernach gemelt wirdet, radts pflegen, mit eröffnung aller

umbſtende und gelegenheyt ſolcher ſachen, ſo vil ſie erfaren künden, wann in ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherley umbſtende, daß nit alles zu ſchreiben underſchiedlich zu urtheilen iſt."

Gobleri versio:

Poena eorum, qui invicem sibi ipsis in latrocinando, feriendo et tumultuando dolose, malicioseque auxiliantur.

Si quae personae malo proposito et consentiente voluntate animoque ad aliquem maliciose occidendum mutuum auxilium et suppetias praestent, ii facinorosi omnes vitam deliquerunt. Ast si qui forte fortuito in conflicto aut pugna simul existentes mutuo adjuvarent, ac sic quidem absque sufficienti caussa occideretur, atque tum de ipso facinoroso constaret, cujus manu ejusmodi caedes patrata sit, is nimirum gladio veluti homicida ad mortem puniatur. Verum si interfectus non ab uno sed pluribus cognitis maliciose mortaliter ictus, jactus aut vulneratus, nec hi tamen demonstrari probarive possent, de cujus praesertim manu ictuve occisus esset, illi quidem qui laesionem (ut dictum est) fecerunt, omnes tamquam homicidae praedicto modo ad mortem mulctandi sunt. Atqui aliorum qui auxilium occasionemque praestiterunt poena, de cujus scilicet manu praedicto modo occisus non mortaliter laesus est: ac quidem si quis in seditione quadam, aut conflictu seu rixa interimeretur, nec constaret a quo (ut praedictum est) laesus fuisset: judices a Jureperitis, et in locis, prout infra dicetur, consilium requirant, cum manifestatione ac declaratione omnium circumstantiarum et qualitatum ejusmodi caussae, quantum quidem inquirere explorareque, investigare et percunctari licebit: quum in talibus casibus ex consideratione omnium circumstantiarum et qualitatum, quae scribi singulae atque universae nequeunt, aequo discrimine distinctioneque judicandum erit.

Remi paraphrasis:

Qui conspiratione facta, destinata voluntate, de-

liberatoque animo, hominis occidendi caussa sibi mutuam opem et auxilium ferunt singuli, quod occidendi animum habuerint, capitali supplicio afficiendi sunt. Si vero alii pugna ex rixa casu exorta incalescentibus animis in impetu junctis viribus hominem occidant: si quidem is, qui manu sua caedem perpetravit, deprehendi possit, ut homicida punietur; reliqui tantum de vulnerato tenebuntur: sin qui occisus a pluribus, quorum nomina certa sint, vulneratus et percussus fuerit, et si, qui peremerit, et cujus manu interfectus succubuerit, ignoretur, ex his omnes, qui letale vulnus occiso inflixerint, poenae homicidii subjacebunt. Ceterum de poena eorum, qui, cum aliis suppetias ferrent, letali vulnere occisum non percussere: Item quid agendum sit, si quis per tumultum aut digladiationes occidatur, neque eorum quisquam, qui occiderint, certe sciri possit: id consilii superest, ut consilium a Prudentibus, quibus judices quidquid circumstantiarum investigare poterunt, exponent et consilium, ut suo loco dicetur, expetent: quod nostri instituti non sit, ad vivum omnia resecantes, singulos casus recitare: quod alia facta pro diversitate alia requirant judicia.*)

---

*) Clasen:

Qui facta conspiratione, ex animo deliberato, hominis occidendi caussa sibi mutuum ferunt auxilium, illi omnes capitali supplicio sunt afficiendi. Verum qui in rixa aut tumultu sibi invicem adsistunt, et ibi unus absque legitima caussa occiditur, tum quidem si cognosci possit, quis proprie occisum interfecerit, ille utique gladio puniendus est; sin vero illud pervestigari nequeat, plures autem sint, qui letale vulnus occiso inflixerint, illi omnes ut homicidae puniendi sunt. De reliquis interim, qui quidem auxilium tulerunt, sed non vulnerarunt, ut et de eo casu, cum quis in tumultu occiditur, et auctor istius ignoratur, consiliis Prudentum uti oportet.

Zieritz:

Si duo pluresve certo quodam proposito ac animi destinatione homicidii perpetrandi consilium ineunt, ac re ipsa in effectum deducunt, omnes et singuli capitali supplicio afficiuntur.

Böhmer unterſcheidet in ſeinen Meditationes zu dem angeführten Artikel der CCC. vier Arten der Tödtung durch Miturheberſchaft. Als

erſte Art

betrachtet er die Tödtung durch Komplott (Caedes per conspirationem commissa). Hier werde Allen auf gleiche Weiſe die Todesſtrafe angedroht, weil nicht nur die Verbindung den Beweis der Gemeinſamkeit des Willens liefere, ſondern auch alle gleichmäßig zur objectiven Herbeiführung des Erfolges wirkſam ſeien. — Als

zweite Art

bezeichnet er denjenigen Fall, wo Jemand bei einem zufälligen Zuſammentreffen der Miturheber um's Leben kam. Hier ſei auseinander zu halten, utrum de auctore caedis immediato constet, nec ne. Priori casu is solus tamquam animi occidendi indirecti dolosi reus scelus morte luit; reliqui socii, licet arma strinxerint, quia rei illicitae operam dederunt, extra ordinem puniuntur, non aeque ii, quos quidem praesentes in rixa fuisse, nec tamen percussisse, aut factum illicitum suscepisse constat. — Zur

dritten Art

rechnet er den Fall, wenn Mehrere tödtliche Verwundungen austheilten, aber nicht ermittelt werden kann, durch weſſen

---

Si vero aliqui in pugna quadam fortuita conjunctim homini vitam adimunt, verusque auctor homicidii reus possit deprehendi, quod fecit exspectet. Verum si occisus non ab uno, sed pluribus, iisque notis, vulneratus et percussus fuerit, nec liquido constet, cujus vulnerantis manu occubuerit occisus: ex his singuli, qui letalia vulnera intulerunt, gladii poena affici debent. Quod ad poenas vero illorum, qui homicidis adstiterunt, aut auxilium tulerunt, ipsi vero occiso letalia vulnera non inflixerunt: item quid agendum sit, si quis in tumultu aut digladiatione occumbat, sed occidens ignoretur, judices consiliis Jureperitorum utentur, omnibusque facti circumstantiis fideliter relatis, ut suo loco dicetur. Pro circumstantiarum enim diversitate diversimodo ac distincte judicandum erit.

Schlag das Opfer gefallen iſt. Hier drohe der Kaiſer Allen die Todesſtrafe. Num rationibus juris convenienter? alia quaestio est, ob dubia non vulgaria, quae contra hoc decisum moveri possent. Non enim expeditum est, utrum verba „von welcher ſonderlichen Hand und That er geſtorben“ ad casum vulnerationis successivae, in facto liquidae, pertineant, et de solo dubio juris, quis ex duobus, quorum unus primum vulnus vere inflixit, alter morti vicinum mortifero ictu petiit, verus homicida sit, accipienda? an imperator de eo casu, quo pluribus vulneribus eodem tempore sauciatus, mox periit, et facti dubium, quis primus vulnerans fuerit, in quaestionem venit, loquatur? Interim ratio, quod primus vulnerans vera ac proxima caussa caedis sit, reliqui sine effectu vulneraverint, praeterea, quod fieri non possit, ut ex vulneribus singulis in se consideratis homo, qui semel, non saepius perire potest, mortuus sit, perpetuae veritatis est. Quo supposito, si successive vulnerantes innotescunt, dubitandum non est, quin solus prior, non aeque posterior, capite facinus luat, etsi crudelitas posterioris, qui resupinum et indefensum transfodit, poenam morti proximam mereatur. Unde textum de casu, ubi simul ac semel vulnera illata, nec primus vulnerans notus, accipere mallem, quia sic demum anceps quaestio est, cujus ex vulnere is perierit. Böhmer ſcheint indeß auf dieſe Interpretation ſelbſt kein großes Gewicht zu legen. Wie dem auch ſein möge, fährt er fort, es iſt und bleibt hart, daß Alle auf gleiche Weiſe den Tod erleiden ſollen *).

*) Eine Härte findet in der erwähnten geſetzlichen Beſtimmung auch Kreß, der ſich auf eine Reihe älterer Criminaliſten von gleicher Meinung beruft. Tertius casus est, ſagt er im §. 5. ad hunc art., si constet quidem in tumultu unum alterumque letale vulnus inflixisse, non constet autem, quis primus mortifere percusserit, adeoque ignoretur, quis verus homicidii auctor sit; in hac specie Caesar omnibus letaliter percutientibus gladii poenam minatur. Lex quidem

Die vierte Art

bezieht ſich auf den Fall, wo gar keine Wunde tödtlich iſt, alle aber in Verbindung den Tod herbeiführten. Hier würden mit Recht Alle nur extra ordinem geſtraft, obwohl der Erfolg ſelbſt beweiſe, daß die Menge der von den Einzelnen zugefügten Wunden Urſache des Todes geweſen ſei. Denn es laſſe ſich ja nicht beſtimmen, wie viel jegliche Wunde für ſich zum Erfolge beigetragen habe, und ſo bleibe es immer zweifelhaft, ob der Antheil Aller am Erfolge ein gleicher ſei, ohne welchen Umſtand ſie doch unmöglich von demſelben Looſe, von dem ultimum supplicium betroffen werden könnten.

Was von dieſer Argumentation zu halten ſei, kann nach dem Vorausgeſchickten nicht zweifelhaft erſcheinen. Die von Böhmer gewählte Unterſcheidung der angeblichen vier Arten der Miturheberſchaft vom rein wiſſenſchaftlichen Standpunkte

---

clara, attamen durior Doctoribus visa, vid. quos citat Esbach ad Carpzov. P. IV. Const. 7. def. 7. Ipse Carpz. qu. XXV. n. 25. Berlich. P. IV. Concl. XI. n. 35. Interim praxin hujus decisi asserunt Lauterbach et Carpzov. IV. 7. 3. in prax. crimin. l. c. n. 30. 31. quam tamen diffitetur cit. Berlich. Neque sine ratione, cum utique unus eorum primus vulnus inflixerit, adeoque solus verus homicida sit, nec propter judicis in facto ignorantiam reliquos, qui sine effectu letaliter percusserunt, proindeque veri homicidae non sunt, secum una veluti ruina ad ultimum supplicium trahere possit. Minimum Zieritz requirit, ut omnes dolo malo iteratis ictibus aut vulneribus in miserum saevisse certo constet, quod monitum adoptarunt Clasen et Lauterbach, quasi textus ad speciem crudelis mordri restringendus sit, nec proinde extendi debeat ad casum, ubi plurium armis inter se collidentibus e nimio pugnantium et inter se conflictantium fervore, duorum aut plurium tela mortifera ex impetu in unum irruerunt. Neque vero nobis displicet haec philosophia; asperiori enim poena utique coercendi sunt illi maleferiati, qui in rixis aliquando exortis data veluti opera in unum debacchantur, quam illi, qui inter armorum clangorem virorumque clamorem ex animi confusione telis incertis in unum fortuito ruunt. Nec enim magno in tumultu plagae, percussiones, vulnera singulis pro rata exactaque proportione distribuuntur, sed instar imbris impetuosi (es regnet und hagelt Prügel) veluti casu in hunc vel illum effundi solent, sine certo effundentium consilio decretove,

aus zu prüfen, iſt hier nicht unſere Aufgabe, da es ſich augenblicklich nur um die Interpretation des Geſetzes handelt. Die Zufügung der erſten tödtlichen Verletzung gilt bei den meiſten älteren Criminaliſten ſo ſehr als das Entſcheidende, daß ſie die ſpäteren tödtlichen Verletzungen kaum für etwas Bedeutendes halten: quia morali aestimatione posteriores non plus peccarunt, quam si cadaveri exanimi vim fecerint *).

Günther, in der angef. Abhandlung (Halle, 1760) hält den Artikel 148 für einen Schacht voll verborgener Weisheit. Totus ille, quantus est, non agit, nisi de consortibus criminum (von Miturhebern), non de sociis et adjutoribus, ad quod qui mentem non advertant serio, ii omnes falluntur, et perperam articulum nostrum explicant. (Den Socius bezeichnet der Verfaſſer als denjenigen: qui non proprio nomine, sed in auctoris gratiam delicti producendi caussa fit. §. XII. l. c.) Abundaret etiam — fährt er fort — articulus 177, si de adjutoribus tam noster, quam hic articulus intelligeretur. Praeterea digito quasi indice commonstrat imperator, quinam ii sint, de quibus verba facit, dum eos omnes, qui ad unum crimen manus conjungunt, vocat Thäter; dieſelben Thäter, addit quoque, die **einander** Hülf und Beiſtand thun, qui mutua ope, mutuis consiliis, mandatis, scelestam factionem contrahunt**), ita ut quisque certo

---

*) Schroeter, de patroc. homic. C. 5. §. 2. Boehmer l. c.

**) §. XV. l. c.: „Caeterum an ex compacto et conspiratione praevia, an in ipso scelere demum peragendo consortes sibi jungantur, multum interest. Priori casu, quoniam deliberato, praemeditato et consulto egerunt, et mutua quasi mandata intercesserunt, quisque ejus, quod secutum postea est criminis, poenas dat graviores, et plenissimas, quae unquam ipsam consummationem manent. Procul habetur ratio omnis mensurae, qua quisque auxilium opemve attulit. Posteriori vero casu adfectus *impotentia* minuit poenam, quod vere a quovis patratum est, et nemo aliam quam suam culpam luit. Non spectatur, quid ab *omnibus*

modo princeps auctor et reliqui adjutores, hique iterum suo modo principes auctores, ille socius dici queat. Multo alia est in artic. 177. verborum compages; ibi enim: Von Straf der Förderung, Hülf und Beiſtand der Miſſe-thäter, et postea: So Jemand einem Miſſethäter. Igitur hoc loco agitur de Uno Auctore, cui assistunt alii, tamquam socii. Noster articulus autem loquitur de pluribus auctoribus, von mehreren, die Alle Thäter ſind, nec quorum unus princeps pravorum sit, in cujus tantum gratiam reliqui adjumento sint, sed quorum quisque simul spectari potest ut auctor et socius, die einander Hülf und Beiſtand thun. Jam videamus, quid de consortibus criminum imperator statuit. Distinguit is, an ex pacto et composito, data acceptaque fide, in facinus coeant, an forte fortuna in unum locum delati, ibi ortis rixa, jurgiis incalescentibus cerebris, per tumultum consurgantur, in unum fiat impetus, spiritus intercludatur. De priori casu ita: So etliche Perſonen mit fürgeſetztem und vereinigten Muth und Willen, Jemand böslich zu ermorden, einander Hülf und Beiſtand thun, derſelben Thäter alle haben das Leben verwirkt.

Ex his verbis statim sub aspectum cadit:

1. Ibi poni quemquam esse occisum, quia sermo est de hominibus, qui facinus atrox perpetrarunt: von Thätern. Haec nemo it inficias.

2. Facto praecessisse conspirationem et conventionem inter plures.

3. Hos postea ut consortes ipsam caedem opera sua promovisse.

---

simul admissum est, nec id integrum et totum ab unoquoque profectum putatur. Potius quisque suas separatas habet rationes; ex eo aestimatur, quod a manu ipsius est, et, si hoc crimen plene absolvit, constituto in legibus et ordinario facti supplicio subdendus; alias si sceleris fines nondum attigit, licet alii ipsi juncti attigerint, levius coercetur.

4. Non autem discerni, quis vere trucidaverit, mortiferum ictum corpori infixerit, quis contra constrictum tantum tenuerit occisum, ut plagae commodius ingererentur, quis fores observaverit ne elaberetur, quis armatus in excubiis fuerit, abacturus eos, qui oppresso in auxilium occurrerent, quis gladium suum saltim commodaverit, quo aptius feriretur, quis rixam modo dicteriis aliisve injuriis provocaverit, data opera, quo inde caussa et occasio certaminis, verberum et denique necis ipsius peteretur. Sed sufficere patet, omnes, ut convenerat inter ipsos, ipsi facto interfuisse, et sibi invicem esse opitulatos, i. e. fecisse, quae ad scelus exsequendum pertinerent (daß ſie einander bei der That Hülf und Beiſtand geleiſtet).

5. Omnibus his consortibus eandem mortis poenam subeundam esse. Id non injuria. Licet enim unus alterve forsan gladio bene usus non sit, licet signum tantum pugnae dederit, occasionem modo ejus dictis factisve quaesiverit, eaque reliquis subministrata, hi, quod supererat, peregerint, omnia tamen in eo deprehenduntur, quae ordinariae poenae locum faciunt. Adest animus occidendi, nam ideo conspiravit; adest factum, quo caedes illata est, nam impetu facto cecidit inimicus. Id vero partim ope illius, de quo dicimus, partim ejus desiderio, mandato, cohortatione. Duplex igitur ad eum referri potest auctoritas. Auctor est ejus, quod ipse fecit, auctor ejus, quod reliqui ex suo addidere. —

Hierauf geht Günther zur Erklärung des noch übrigen Theils des Artikels fort.

Hic tres distinguuntur casus.

1. Ubi caedes per subito ortam rixam facta, pluresque unum adorti sunt, ita, ut cogniti sint omnes, qui plagas ingesserunt, aut saltim alio modo ipsi facinori suam quoque manum praebuerunt, praeterea autem unus eorum, de quo constat, solus mortiferum vulnus infligendo mortis vere illatae caussa unica est: So aber ꝛc.

zum Todt geſtraft würden, cui injungenda verba: aber der ander Beiſtänder ꝛc. verletzt worden iſt.

2. Ubi in eodem casu plures, quorum nemo ignotus, insanabili modo vulnerarunt, unum tamen eorum, qui potest demonstrari, postremum ictum letalem infligendo vere spiritum sub umbras misisse compertum est.

3. Ubi plures, qui omnes certi sunt, omnes quoque vulnera letalia fixerunt, quis vero eorum ultima et validiori plaga animam in exilium egerit, non constat. Hi duo casus continentur verbis: Wäre aber ꝛc. zu ſtrafen, et tertius quidem disertis verbis memoratur, secundus vero tacite et intrinsecus.

4. Ubi tumultui plures quidem interfuerunt, sed ignotum est, quinam eorum adorti sint hominem trucidatum, quinam vero plane se pugnae non immiscuerint verb. auch ſo einer ꝛc. verletzt worden wäre. Huic addendus adhuc esset casus:

5. Ubi plures injecere manus, iique omnes non obscuri sunt, sed quaedam tantum vulnera in cadavere deprehenduntur mortifera, quaedam secus, nec constat a quibus sint priora, a quibus posteriora.

Sed nescio quo fato casus hic plane silentio praetermissus fuerit.

Primo casu is tantum, qui vere morte adfecit, ut caedis reus, gladio, reliqui ut vulnera dando tantum peccantes mitius puniuntur, secundo eadem distinctio repetenda, tertio rigidiusculo quodam modo omnibus cervix frangenda ob caedis auctoritatem obscuram, quarto spectanda vis indiciorum; et quid per haec secundum regulas inquisitionum criminalium erui queat, horumque ad modum aut supplicia applicanda, aut dimittendi innocentes, quinto extra ordinem, ut dicunt, seu levius omnes forent puniendi. Nunc quid nostrae inde sententiae salutis est? Et sane plurimum; patet enim nunc regula: Ubi plures nulla praecedente conventione ad unum idemque crimen junctim et simul tamquam consortes concurrunt, ibi

quemvis id tantum luere, quod ipse fecit, id tantum aestimari, quod ex suo contulit, non vero quod eodem tempore ab aliis ipsi junctis effectum est. Cur enim primo in casu uni tantum caput praeciditur, in reliquis levior saltim poena corporis statuitur? Nonne in iis est id, quod Doctores concursum proximum vocitare solent, et cui eundem effectum tribuunt, quam illi, quod in delicto ultimum est? Scilicet hic non agitur de sociis criminum; alias conclamandum esset de regula Doctorum, qua proxime concurrentem eodem supplicio cum ipso ejusdem auctore comprehendunt. Agitur hic de consortibus, in quibus non spectatur, an delicto proximi fuerint tum, quum alii consortium ad fines ejusdem progrederentur, ut ideo viderentur et ipsi eosdem fines attigisse. Quaevis hic plaga ad suum refertur auctorem; tot quasi separata committuntur crimina, quot uni crimini homines intersunt, quorum sua cuique mensura suusque gradus in se est. Depromtum hoc videtur ex L. 17. de Sicar. ubi Paullus: si in rixa, inquit, perierit, ictus uniuscujusque in hunc collectorum contemplari oportet. — Eadem ratio secundi casus. Qui ad mortem usque vulneravit, ipsum tamen spiritum a corpore nondum disjunxit, necasse dici nequit, si alius superveniat, gladium denuo per medium corpus adigat, sicque fata praecipitet, inde mitius puniendus, modo suo nomine egerit, non ejus, qui ipsam caedem statim addidit. Tertius etiam casus ad nostram sententiam aptus est. Omnes hic idem tenet supplicium, quia omnes ipsam necem perfecisse ac consummasse creduntur. Quartus, ut cuivis apparebit, ad nos non pertinet. Quintum vero decidimus ad principia, quae de consortibus dedimus; multo aliter decidendum, si ea, quae de sociis valent huc trahere voluissemus.

In der Trennung und Iſolirung derjenigen Handlungen, welche der Erfolg ſelbſt zu einem Ganzen zuſammenfaßt, beweiſet Günther ſeinen ſonſtigen Scharfſinn nicht; er thut der

Wirklichkeit und der Natur der Sache Gewalt an. Wie die vielen Handlungen objectiv in einen Gesammterfolg aufgehen, so legen sie sich nothwendig subjectiv bei Jedem in die Gesammtabsicht zurück, und eines Jeden Wille deckt das Ganze. Wenn in einem Raufhandel zwei Personen den Angefeindeten festhalten, damit die übrigen ihn durch Stockschläge tödten: so wäre nach jener Theorie jeder Einzelne nur wegen Zufügung einiger Stockschläge, jene beiden Festhalter aber gar nur wegen leichter Quetschung der Arme zu bestrafen. Daß hier nicht blos isolirte Körperverletzungen, sondern der Tod, den Alle gewollt haben, herbeigeführt worden, kommt bei solcher abstracten Auffassung gar nicht weiter in Betracht. — Die Berufung auf L. 17. D. de sicar. (48,8):

„Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet"

beweiset gar Nichts. Für sich allein betrachtet läßt diese Stelle allerdings noch einen Zweifel zu, ob in ihr von doloser oder von culposer Tödtung die Rede sei. Doch braucht man sich nur die anderweitigen Bestimmungen des Römischen Rechtes über Tödtung zurückzurufen, ja man braucht sich nur an das Rescript Hadrians zu erinnern, nach welchem schon derjenige, qui non occidit, sed vulneravit ut occidat, als homicida bestraft werden soll, um sogleich alle Zweifel zu zerstreuen, als ob hier von irgend etwas Anderem, als von culposer Tödtung gesprochen werden könne *).

*) L. 1. §. 3. eod. Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum. Et ex re constituendum hoc; nam si gladium strinxerit, et eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse, sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit. Wächter, Lehrbuch, Th. I. S. 150. Jarcke, Beiträge zur Revision der Preuß. Strafgesetzgebung, in Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preuß. Staaten, Bd. VI. S. 363. fgg.

Von Manchen ist in Beziehung auf unseren Artikel an die in L. 11. §. 2. D. ad legem Aquiliam (9,2) enthaltene Vorschrift appellirt worden.

Daß diese von rein privatrechtlichen Verhältnissen sprechende, sich lediglich auf das Römische Actionensystem und auf das Verhältniß der damaligen Unfreiheit beziehende Stelle nicht in unser heutiges Recht gehöre, wo das privatrechtliche Moment bei der Tödtung gänzlich verschwindet: daß aber dennoch der allgemeine Satz, der auch abgesehen von den Römischen Verhältnissen in diesem Fragmente zu liegen schien, durch die Autorität des Römischen Rechtes einen großen Einfluß auf das spätere Recht im Mittelalter gehabt, und daß es vorzugsweise die angeführten beiden Stellen gewesen sind, welche dem Verfasser der P. G. O. vorschwebten, als er sich im Art. 148 über den Fall der von Mehreren verübten Tödtung aussprach, hat namentlich Jarcke richtig hervorgehoben *).

Günther gehört zu der Partei derjenigen Criminalisten, welche nicht die erste, sondern die letzte tödtliche Wunde, die den Angegriffenen wirklich entseelte, für das Entscheidende halten. In der That ist diese Ansicht, wenngleich einseitig, doch consequenter als jene andre. Mit der Behauptung, daß die Tödtung eines bereits tödtlich Verwundeten im Grunde kaum etwas Anderes sei, als die Durchstechung eines Leichnams, kommt man zu den schroffsten Widersinnigkeiten. Auch an einem zum Tode Verurtheilten, dem nicht die entfernteste Hoffnung auf Begnadigung mehr schimmert, kann noch unmittelbar vor der Hinrichtung das der poena ordinaria zu unterwerfende Verbrechen des Mordes begangen werden. Nur die Vollstreckung des Todesurtheils durch die gesetzlichen Organe ist straflos. Kein Anderer darf die Vollziehung eigenmächtig übernehmen. Tödtet irgend ein Anderer den Verurtheilten, so erscheint die Tödtung für den Letzteren nicht mehr als ein Akt höherer Ordnung, nicht mehr als ein Akt rechtlicher Nothwendigkeit, sondern als Willkür und Zufall, als eine

*) A. a. O.

Schickſalslaune. Eine ſolche Tödtung wird mit der ordentlichen Strafe des Mordes oder Todtſchlags geahndet, weil man mit Recht annimmt, daß die rechtswidrige Vernichtung des Lebens bleibt was ſie iſt, mag dem Objecte des Verbrechens nur noch eine Secunde des Lebens oder ein halbes Jahrhundert bevorſtehen *). Ebenſo kann an einem bereits tödtlich Verwundeten noch das volle Verbrechen der Tödtung begangen werden, wie gering auch die Zahl der Augenblicke ſei, die er noch zu leben im Stande iſt. Wer ihm den letzten Todesſtoß giebt, erſcheint überdies zunächſt als Urheber des Todes. Der Mangel der Günther'ſchen Auffaſſung liegt aber darin, daß in derſelben gar keine Rückſicht auf das Verhältniß genommen wird, in welchem der zuletzt Verwundende zu den übrigen Handelnden ſteht. Iſt er auch bei dieſem letzten Akte noch Miturheber, ſo handelt er ja immer noch als Gehülfe der Anderen; dieſe müſſen daher ſeine Handlung ebenfalls vertreten. Nehmen wir nun an, was allerdings nicht unbedingt zuzugeben iſt, daß bei einer Tödtung im Raufhandel der Dolus immer nur ex re zu erſchließen ſei, ſo ſind alle Urheber einer tödtlichen Verletzung wegen vollendeten Todtſchlages zu ſtrafen, unangeſehen ob der eine die erſte, der andre die letzte, der dritte eine in dem Intervall zwiſchen jenen beiden eingetretene Wunde zugefügt habe. Wenn eine große Partei denjenigen für den rechten Thäter hält, der die erſte Verwundung veranlaßte, während eine andre faſt ebenſo große Partei das diametral Entgegengeſetzte aufſtellt, und vom Zufüger der letzten Wunde genau daſſelbe behauptet, was jene in Beziehung auf den erſten Verwunder geltend machen: ſo liegt hierin ſchon der Beweis, daß eine ſolche abſtrakte Trennung des ſeiner Natur nach Untrennbaren unſtatthaft ſei **).

*) Abegg, Unterſuchungen, zweite Abhandlung.

**) Koch, Institutiones juris criminalis, edit. nona, §. 463: Non solum unus interficere aliquem, sed etiam homicidium in turba patrari potest. Si hoc, de quo jam agendum est, tunc turba concitata est vel per conspirationem ad dolosam alterius necem, vel subito orta est. Si prius, omnes turbae concitatae participes

Die frühere Wunde kann übrigens bisweilen eine so bedeutende Wirksamkeit entwickeln, daß sie die späteren tödtlichen

---

indistincte morte puniuntur. Si posterius, vel unicum idque letale vulnus datum est, vel plura vulnera inflicta sunt. Si prius, vel auctor hujus vulneris certus est, vel non. Si illud, is capite plectitur, si hoc, vel unus specialim indiciis ad torturam legitimis gravatus est, quod illud unicum vulnus letale inflixerit, vel non. Si hoc, vel quidam probare possunt, se non vulnerasse, vel non. Si prius, ii nulla poena ob vulnerationem aut mortem afficiuntur. Si posterius, omnes, rixae etiam auctor, extra ordinem puniuntur. Si vulnerantes noti sunt, vel omnia eorum vulnera sunt letalia, vel non. Si prius, vel constat de eo, qui primum vulnus inflixit, vel non. Si illud, is capite plectitur, reliqui extra ordinem ob vulnerationem puniuntur. Si hoc, omnes, de quibus constat, se vulnus letale inflixisse, gladio plectuntur. Si non omnia eorum vulnera sunt letalia, vel omnia vulnera conjunctim sunt letalia, vel quaedam sunt letalia, quaedam non. Si prius, omnes arbitrarie puniuntur; si posterius, vel de cujuslibet vulneris tam letalis quam non letalis auctore constat, vel non. Si hoc, omnes arbitrarie puniuntur. Si illud, vel constat, quis primum vulnus letale inflixit, vel non constat. Si prius, is gladio punitur, reliqui pro ratione vulnerationis arbitrarie. Si posterius, vulnerum letalium auctores omnes capite plectuntur, non letalium auctores arbitrarie. — Pet. Mueller, dissertatio de homicidio a pluribus commisso, Jenae 1690. Henr. Cocceji diss. de eo quod justum est circa inquisitionem in auctorem rixae, si de occisore constat. In Excercitat. Coccej. Mylii progr. de homicidio a pluribus commissio, Lips. 1741. Boehmer ad Carpzov. Qu. 25. — G. J. Fr. Meister, principia juris crim., Ed. III, Goett. 1797. §. 139: Si homicidium in turba commissum est, et quidem 1) praevia conspiratione, omnes conspirantes, et junctis viribus factum exsequentes, capitali poena plectuntur. Sin 2) in rixa subito orta caedes facta est, et a) unus tantum letaliter vulneravit, ac de hujus persona atque animo occidendi constat, hic gladio, reliqui arbitrarie puniuntur. Incerto autem auctore, pro circumstantiis aut medio eruendi veritatem, aut poenae extraordinariae locus est. Quod si b) plures sunt, qui vulnera letalia inflixerunt, is tantum, qui primus vulneravit, capite punitur; qui si erui non possit, secundum legem letalium vulnerum auctores omnes capite plectendi, a quo tamen rigore ex benigniori sententia recedendum esse merito videtur. Denique si c) per plurium vulnera singulatim non capitalia mors effecta est, poena

Verletzungen überholt, oder doch wenigstens gleichzeitig mit ihnen am gemeinsamen Ziele der Tödtung anlangt. Auf die-

---

extraordinaria omnibus irrogatur. Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts, §. 231. giebt an: In Absicht der Theilnehmung an dem Todtschlage sind überhaupt die allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Inzwischen führen die Gesetze einige besondere Grundsätze auf, nach welchen die Theilnehmung am Todtschlag besonders zu beurtheilen ist. Denn es kommt dabei besonders darauf an, ob der Todtschlag, zu dessen Begehung Mehrere sich mit einander in eine besondere Verbindung eingelassen hatten, wirklich unter gemeinschaftlicher Mitwirkung zu Stande gekommen sei, oder nicht. In dem ersten Falle werden alle Conspiranten, ohne unter einem qualificirten und nicht qualificirten Todtschlag Unterschied zu machen, ohne darauf besonders Acht zu haben, wie viel ein jeder zu dem erfolgten Todtschlag beigetragen, als überwiesene vorsätzliche Todtschläger auf gleiche Weise bestraft, obwohl in Absicht des Urhebers vom Komplott die Todesstrafe noch geschärft zu werden pflegt. Wenn die von Vielen eingegangene Verbindung nicht besonders auf den erfolgten Todtschlag, sondern auf andere unerlaubte Handlungen gerichtet gewesen sein sollte, so pflegt der in Gegenwart vieler Verbundenen von Einem begangene Todtschlag nur an dem Thäter mit dem Tode bestraft zu werden; die Anderen aber werden willkürlich bestraft, es wäre dann, daß ein wirklicher Concursus plenus erwiesen werden könnte, da denn in einem solchen Falle die Theilnehmer dem eigentlichen Todtschläger in der Bestrafung völlig gleich zu achten sind. Würde sich jedoch ein Todtschlag, der in Gegenwart vieler Leute, die alle im Streit begriffen waren, begangen worden, nicht auf eine vorherige Verbindung, einen Todtschlag zu begehen, gründen, so ist dem Entleibten entweder nur Eine tödtliche Wunde, oder es sind ihm mehrere beigebracht worden. In jenem Fall ist auch der Thäter nur als ein Todtschläger anzusehen und zu bestrafen. Die Uebrigen aber, die bey dem Streit gegenwärtig gewesen sind, pflegt man nach der Größe der Theilnehmung oder Förderung willkürlich zu strafen. Sollte jedoch der Urheber derjenigen tödtlichen Wunde, woran der Verwundete gestorben, nicht mit Gewißheit bewiesen werden können, so werden alle diejenigen, auch selbst der Urheber der Zänkereyen, und die an dem entstandenen Streite Theil genommen, willkürlich bestraft, es wäre dann, daß wider Jemand, daß er die tödtliche Wunde beigebracht habe, ein solcher Verdacht vorhanden wäre, weshalb die Marter oder Territion erkannt werden kann, da man denn an denjenigen Oertern, wo man noch auf die Tortur erkennt, solche vorher gewöhnlich vorzunehmen pflegt, um den eigentlichen Urheber der tödtlichen Wunde herauszubringen. Im Fall einem Entleibten mehrere tödtliche Wunden zugefügt sein sollten, so wird derjenige eigentlich nur als Todtschläger angesehen und bestraft, von dem es erwiesen ist, daß er die erste tödtliche

sen Fall macht besonders Henke Th. II. S. 90. seines Handbuches aufmerksam. Daß aber im Allgemeinen diejenige Ansicht

---

Verwundung hervorgebracht habe; die andern aber, welche durch ihre Gegenwart die Missethat befördert haben, werden willkürlich bestraft. Dahingegen sollen nach der Strenge der Gesetze, wenn es nicht ausgemacht werden kann, wer die erste tödtliche Wunde beigebracht habe, alle diejenigen, von denen es erwiesen ist, daß sie tödtliche Wunden zugefügt haben, als eigentliche Todtschläger am Leben gestraft werden. Allein verschiedene Rechtslehrer behaupten nicht ohne Grund, daß die Strenge der Gesetze nur auf diejenigen anwendlich werde, welche, ob sie gleich keine vorhergegangene Verbindung des Todtschlages wegen errichtet haben, dennoch eine besondere Bosheit und Wuth zu erkennen gegeben, und durch wiederholte Schläge und Verwundungen den Tod des Entleibten verursacht haben. Außer einem solchen besonderen Falle pflegt man nach dem Gerichtsgebrauche alle Thäter und Urheber tödtlicher Wunden willkürlich zu bestrafen, wenn sich nicht ausmachen läßt, wer die erste eigentlich zugefügt habe. Im Falle außer den bereits angezogenen Fällen entweder mehrere tödtliche Wunden zugefügt sein sollten, deren Urheber nicht mit Gewißheit ausgemacht werden können, oder doch auch alle zugefügten Wunden zusammengenommen den Tod des Entleibten verursacht haben, so kann selbst nach den Gesetzen die Todesstrafe nicht stattfinden, sondern alle diejenigen, die an dem Streit vorsätzlichen Antheil genommen, werden nach der Größe des Vorsatzes und der Theilnehmung willkürlich bestraft. — Feuerbach glaubte früher, daß, wenn der Getödtete von Mehreren Wunden empfangen, von welchen jede einzeln tödtlich ist, nur derjenige, der zuerst verwundet hat, als der rechte Thäter dem Schwerdte verfalle. Später stellte er, unter irrthümlicher Berufung auf L. 11. §. 3. D. ad. leg. Aquil., das Gegentheil auf. Diesen Meinungswechsel hat mit ihm auch Werner durchgemacht. Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts, §. 506. fgg. Gegen Feuerbach's Berufung auf L. 11. §. 3. l. c. Mittermaier in Note I. zu §. 226. Grolman tritt der Feuerbachschen Ansicht ausdrücklich bei. Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, §. 264. Anmerk. c. Das Preuß. Landrecht bestimmt §. 845:

> Wenn Mehrere dem Entleibten tödtliche Wunden beigebracht haben, so soll gegen den, der zuerst von den tödtlichen Werkzeugen Gebrauch gemacht hat, die Präsumtion eintreten, daß er der Todtschläger sei.

Vgl. hiermit Klein, Peinl. R. §. 288. — Ueber den Unterschied des auctor rixae und auctor pugnae, Leyser, Medit. spec. DC. med. 19. Ueberhaupt noch Werner, Abhandl. „Wer ist bei mehreren tödtlichen Verwundungen der wahre Mörder?“ Im Archiv Th. V. St. III. Nr. 5. S. 69. fgg. Konopaks Bemerkungen zu dieser Abhandl. Ebendas. Nr. 10. S. 152. Salchow, in seinem Archive für

die einseitig consequentere sei, welche die letzte tödtliche Verletzung, kraft welcher der Angegriffene gewöhnlich fällt, als das Entscheidende betrachtet, dafür sprechen schon mehrere Fragmente zum Aquilischen Gesetze, welches durch seine privatrechtlichen Principien vorzugsweise auf die Berücksichtigung des objectiven Caussalzusammenhanges angewiesen ist. Ich brauche in dieser Beziehung nur an L. 11. §. 3 und an L. 15. §. 1. ad. leg. Aquil. zu erinnern, die wegen ihres anscheinenden Widerspruches mit der L. 51. pr. §. 1. und 2. eod. von Julian, noch ganz kürzlich zum Gegenstande gelehrter Erläuterungen gemacht worden sind:

L. 11. §. 3. D. l. c. Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri, quia occidit, quod et Marcello videtur, et est probabilius.

L. 15. §. 1. eod. Si servus vulneratus mortifere postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato; sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit, de occiso agi posse Julianus ait. Haec ita tam varie, quia verum est, eum a te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit; in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus. Sed si vulneratum mortifere liberum et heredem esse jusseris, deinde decesserit, heredem ejus agere Aquilia non posse *). —

Freunde der Philosophie. Bd. I. H. I. Nr. 1. Birnbaum, unter Rudhardts Vorsitz, über das von Mehreren begangene Homicidium, als exegetische Erklärung des 148. Artikels der P. G. O. Carls V. und der L. 2. D. ad legem. Aquil, Würzburg, 1816. Gaertner, Institutiones juris criminalis, Lips. 1765. betrachtet rixa und tumultus S. 286 als Strafmilderungsgründe beim Verbrechen der Tödtung.

*) Vgl. Luden, Thatbestand, S. 264. fgg.

Um nun unſerer Interpretation eine feſtere Haltung und eine beſtimmte Richtung zu geben, wollen wir den ganzen Artikel planmäßig in der natürlichen Reihenfolge ſeiner Beſtimmungen analyſiren, und auf dieſe Weiſe, unter Berückſichtigung der neueren Erklärungsverſuche, die bedeutenderen Zweifel zu heben ſuchen, die ſich dem Verſtändniſſe in den Weg ſtellen könnten.

Der Artikel theilt ſich ſelbſt durch ſeine vier Punkte in vier Abſätze. Nach meiner Anſicht enthalten dieſelben folgende Anordnungen.

A. Die komplottirte Tödtung ruft über alle Komplottanten, welche bei der Ermordung irgend einen Beiſtand leiſteten, die Strafe des Mordes, das Rad, herein.

B. Entſteht ein Raufhandel, und wird in demſelben Jemand durch einen Einzelnen in einer ſolchen Willensrichtung, wie ſie die Carolina zum Begriffe des Todtſchlages erfordert, vorzüglich alſo im Affect (on genugſam urſach) getödtet: ſo erleidet dieſer als ein Todtſchläger die Strafe des Schwerdtes.

C. Fügten Mehrere, die durch den Raufhandel zur Tödtung vereinigt wurden, ohne ein Mordkomplott eingegangen zu ſein, dem Entleibten abſichtlich tödtliche Verletzungen zu, ſo ſind folgende Unterſcheidungen zu beachten:

a) Wenn der Tod als die Folge des Zuſammenwirkens der mehreren tödtlichen Wunden erſcheint, ſo ſoll jeder Urheber einer tödtlichen Verletzung das Leben verwirkt haben. Die Miturheber verfallen jedoch wegen der dem Raufhandel eigenthümlichen Maſſenaufregung nicht der Strafe des Mordes, ſondern nur der des Todtſchlags, dem Schwerdte.

b) Ein Gleiches findet ſtatt, wenn die Wirkſamkeit irgend einer einzelnen Wunde die Cauſſalität der anderen überholt oder abbricht, ſobald man den Urheber dieſer wirklich tödtenden tödtlichen Wunde nicht kennt.

c) Iſt hingegen der letztere ermittelt, ſo erleidet nur er die Strafe der vollendeten Tödtung.

D. Die Abmessung der Strafe derjenigen, welche bei einem Handgemenge den Entleibten nicht tödtlich verletzt haben, ebenso die Beurtheilung des Falles, wo im Raufhandel Jemand getödtet wird, ohne daß irgend einer der Mithandelnden als Urheber der tödtlichen Verletzung ausfindig gemacht werden kann, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

A.

„Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereinigtem willen und mut, jemandt böslich zu ermorden, einander hilff und beistandt thun, dieselben thätter alle haben das leben verwirkt."

Der vereinigte Wille zur Tödtung soll ein fürgesetzter sein. Damit wird die Vereinigung zu einer selbständigen Handlung, zu einem Handlungsrhythmus, welcher der Ausführung vorangeht: Komplott.

Schon aus dem Gegensatze zum Abschnitt B unseres Artikels geht hervor, daß im Satze A das Beieinandersein der Miturheber des Todes nicht als ein zufälliges (ungeschichts), also nur als ein komplottirtes gedacht werden dürfe. Man kann freilich unseren Absatz A mit dem Rest des Artikels auf zweierlei Weise in Gegensatz bringen, je nachdem man entweder den ersteren auf dolose, den letzteren auf culpose, oder den ersteren auf komplottirte, den letzteren auf zufällige Miturheberschaft einer Tödtung bezieht. Der zuerst genannte Gegensatz würde jedoch die Worte „aber ungeschichts" unlogisch machen, und wir werden später die vollständige Unmöglichkeit einsehen, denselben zu halten. Nimmt ja auch schon die Paraphrase des Remus ganz unbedenklich an, daß in unserem Satze A von einer Tödtung „ex conspiratione" die Rede sei.

B.

„So aber etlich personen ungeschichts in einem schlagen oder gefecht bey einander weren, einander helffen, und jemandt also on genugsam ursach erschlagen würde: So man den rechten thätter weiß, von des hand die entleibung ge-

schehen ist, der soll als ein todtschläger mit dem schwert zum tod gestrafft werden."

Von einem gemeinsamen animus occidendi ist hier nirgends die Rede. Es wird ein gemeinsames Handgemenge vorausgesetzt, aber rücksichtlich der dabei erfolgten Tödtung nur Ein rechter Thäter. Daß man diesen wissen muß, um ihn wegen der Tödtung zu strafen, versteht sich ganz von selbst, da das nicht Bewiesene juristisch gar nicht existirt. Mit Recht erklärt Luden dies für eine Bedingung, die in dem Artikel nur aus dem Grunde besonders hervorgehoben werde, weil es bei Tödtungen im Aufruhr und Tumult leichter vorkomme, als in anderen Fällen, daß man nicht wisse, wer der rechte Thäter sei. Nichts berechtigt zu der Annahme, daß Satz B von Miturheberschaft rücksichtlich der erfolgten Tödtung handle; durch den weiteren Verlauf des Artikels wird aber diese aus der Stelle selbst gar nicht motivirte Annahme geradezu verboten. Von einer einzigen Hand ist die Entleibung geschehen; die übrigen Raufhändler schlugen nur darauf los, ohne tödten zu wollen. —

Der Getödtete wurde durch den Einen rechten Thäter ohne genugsame Ursache erschlagen. Was heißt das?

Wächter bemerkt hier, an eine nicht genügende physische Ursache könne man natürlich nicht denken, da ja wirklich Jemand getödtet wurde. Lasse es sich also nicht auf das Objective beziehen: so müsse es auf das Subjective gezogen werden, und so könne es wohl nichts Anderes bedeuten, als daß der Thäter nicht Ursache des Todes sein wollte. Auf diese Weise allein komme in die Worte „on genugsam ursach" Sinn und Bedeutung; eben damit sei aber auch zugleich bewiesen, daß die Stelle nur von culposen Tödtungen „wider des Thäters willen" bei beabsichtigten Verwundungen handle.

Diese Wendung, mittelst welcher Wächter die Beziehung der Worte „on genugsam ursach" auf das Objective abschneidet, ist ein Akt des genialen Scharfsinnes, den jener „Meister in seiner Kunst," wie ihn Mittermaier mit vollem Rechte benennt, in seinen Schriften so häufig bekundet. Auch ich bin

überzeugt, daß die in Frage ſtehenden Worte nur auf die ſubjective Seite der Handlung bezogen werden können. Aber müſſen wir denn darum auf dieſer ſubjectiven Seite ſofort bloße Culpa annehmen? Wenn ich zu Jemand ſpreche: „Du haſt ohne genugſame Urſache gehandelt," meine ich denn damit ſogleich, daß derſelbe den Erfolg gar nicht wollte, alſo blos culpos handelte? Wohl ſchwerlich. Ich werfe ihm damit nur vor, daß er nicht mit hinreichender Ueberlegung, nicht prämeditirt gehandelt habe. Wie wäre es alſo, wenn wir das Handeln ohne genugſame Urſache als ein Handeln in impetu faßten? —? „Genugſam" in dem Sinne von „rechtmäßig" zu nehmen, das ſcheint mir die Stelle zu einer Nichts ſagenden zu machen. „Mit übereiltem Entſchluſſe," das iſt der natürlichſte und ohne Widerrede der paſſendſte Sinn, den wir den Worten „on genugſam urſach" beilegen können. Schon Remus paraphraſirt dieſelben ganz einfach mit „in impetu." Sofern indeß der Begriff des Todtſchlages in der Carolina über die Tödtung im Affekt hinausgeht und in das Gebiet der culpoſen Tödtung herüberſpielt, will ich hier die Culpa, die ja ebenfalls als Uebereilung gefaßt werden kann, nicht geradezu ausſchließen.

C.

„Wer aber der entleibt durch mer dann eynen die man wüſt geverlicher weiß tödtlich geſchlagen, geworffen oder verwundt worden, und man kündt nit beweißlich machen, von welcher ſonderlichen handt und thatt er geſtorben wer: So ſein dieſelben, ſo die verletzung wie obſteht gethan haben, alle als todtſchläger vorgemelter maßen zum todt zu ſtrafen."

Wächter iſt der Anſicht, daß die Abſchnitte B und C unſeres Artikels zunächſt blos von ſolchen Tödtungen ſprächen, bei welchen die Thäter zwar ſchlagen und verwunden, aber nicht tödten wollten, alſo von culpoſen Tödtungen (aus ſ. g. culpa dolo determinata).

Zuerſt ſtellt er die Behauptung auf, daß die Carolina mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen würde, wenn die Abſchnitte B und C von doloſen Tödtungen handelten. Die Carolina drohe nämlich dem „fürſetzlichen Mörder" das

Rad; es könne aber sehr wohl Jemand den Raufhandel als Gelegenheit zur Verübung eines reiflich vorher überdachten Mordvorsatzes benutzen oder gar herbeiführen, wo dann die hier angedrohte bloße Schwerdtstrafe zu mild sein würde.

Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Wenn unsere neueren Gesetzbücher die Tödtung im Rausch oder Affekt mit einer gelinderen Strafe bedrohen, als die prämeditirte, so nehmen sie hier überall stillschweigend an, daß Rausch und Affekt nicht bloße Gelegenheiten zur Ausführung der Prämeditation seien. Aehnlich verhält es sich in der Carolina mit der Bedrohung der Tödtung im Raufhandel. Will die P. G. O. die Tödtung im Raufhandel wegen der dabei obwaltenden „ivresse féroce" nur mit dem Schwerdte ahnden, so sagt sie damit noch keineswegs, daß eine solche Tödtung auch dann nur als Todtschlag zu strafen sei, wenn die Prämeditation über den durch den Raufhandel herbeigeführten Impetus übergreift. Allerdings muß man, um jenen angeblichen Widerspruch der CCC. zu heben, die Abschnitte B und C auf dolose Tödtungen im Impetus beschränken. Eine solche Beschränkung will Wächter nirgend angedeutet finden. Sie liegt aber in dem Wesen des Raufhandels.

Für die natürlichste Annahme erklärt Wächter die, daß der Theil des Artikels, welcher von Raufhändeln spreche, diejenigen Tödtungsfälle im Auge habe, welche bei Raufhändeln die häufigsten und gewöhnlich vorkommenden sind. Welcher Fall — fragt er — ist nun aber in subjectiver Hinsicht der häufigste, wenn eine Tödtung in Raufhändeln vorfällt? Er antwortet: „Gewiß nicht der, daß die Thäter darauf ausgingen, oder auch nur während der Händel den bestimmten Entschluß faßten, die Gegner zu tödten, also nicht der einer determinirten dolosen Tödtung, sondern, wie alle Erfahrung lehrt, der einer Tödtung aus s. g. Culpa dolo determinata. Die Thäter wollen in der Regel hier tüchtig zuschlagen, wollen mehr oder minder schwer verwunden, nicht aber tödten. Fällt eine Tödtung vor, so wird sie hier gewöhnlich ganz gegen die Absicht der Thäter sein. Hier lassen sich nun zwei Fälle unterscheiden. Der eine ist, daß die Thäter nicht nur

nicht tödten wollten, ſondern auch nur ganz unbedeutende Verletzungen beabſichtigten, alſo durch Culpa tödteten. Der andere iſt der, daß die Thäter zwar nicht tödten wollten, aber doch ganz bedeutende Verletzungen beabſichtigten, aus denen der Tod des Verletzten gar leicht erfolgen konnte. Hier — ſagt Wächter, und wir geben ſeine folgenden Worte im Intereſſe der Wahrheit gern wieder, obwohl dieſelben unſerer Polemik gegen den Dolus indirectus Abbruch zu thun ſcheinen — hier ſchweift der Dolus nahe an eventuelle Tödtungsabſicht hin, ohne aber in dieſelbe ganz überzugehen: ein Fall, den die Aelteren noch zu ihrem Dolus indirectus zählen. Dieſer Fall — der ſtrafbarſte aus culpa dolo determinata, weil bei ihm der Dolus in Beziehung auf Verwundung und ebenſo die Culpa in Beziehung auf Tödtung beſonders groß ſind — iſt wohl bei Tödtungen in Raufhändeln bei den Verübern der Tödtung der häufigſte, und ſo ſpricht ſchon zum Voraus ſehr die Wahrſcheinlichkeit dafür, daß die Carolina ihn im Auge hatte. Es iſt überhaupt dieſer Tödtungsfall — die Tödtung aus (großer) culpa dolo determinata — unter den bei den Gerichten zur Sprache kommenden Tödtungen einer der häufigſten. In den anderen Artikeln ſpricht aber die Carolina nirgends ſpeciell von demſelben, und hier wäre es doch auffallend, wenn die Carolina bei ihrer im Ganzen ſo guten und ſorgfältig detaillirten Entwickelung der Tödtungsfälle gerade einen der häufigſten übergangen hätte."

Alſo: Die Thäter ſchlagen tüchtig zu, doch wollen ſie nicht tödten; die Tödtung erfolgt gegen ihre Abſicht. Dieſer Fall ſei der gewöhnlichſte, darum auch derjenige, den die Carolina im Auge gehabt haben werde. — — Hier will es mir faſt vorkommen, als wenn Wächter bei ſeiner Appellation an die Empirie, der Wirklichkeit doch nicht recht tief ins Herz geblickt hätte! Denn wird in ſolchen Fällen wohl von einer Tödtung durch Mehrere die Rede ſein? Wird hier nicht gewöhnlich nur dies eintreten, daß Einer den unglücklichen Schlag, Einer den verhängnißvollen Stich thut und nun alle Uebrigen zurückweichen? Wenn eine tödtliche Verletzung gewöhnlich den Schluß auf den animus occi-

dendi gestattet, sollte wohl Schwarzenberg, indem er die Worte schrieb:

„Wer aber der Entleibte durch mehr denn Einen geverlicher weiß tödtlich geschlagen, geworfen oder gewundet worden,"

sollte er hier wohl von der praktischen Anschauung der Wirklichkeit so weit entfernt gewesen sein, um diese Mehrheit tödtlicher Verletzungen für blos culpose genommen zu haben? Wo der animus occidendi die im Handgemenge begriffene Masse gar nicht beseelt, da wird die erste culpose tödtliche Verletzung dem ganzen Handel sofort ein Ende machen. Denn Jeder sieht hier plötzlich ein schwarzes Factum vor sich, in dem er sich selbst und seinen Willen nicht wiederfindet, ein Factum, das Jeden furchtbar zu verklagen droht, der sich ihm naht, ein Factum, dessen animus er dasavouirt, vor dem er also zurücktritt, indem er der gemeinsamen Verantwortlichkeit, die durch Miturheberschaft begründet werden würde, scheu auszuweichen sucht. Soll Schwarzenberg den gewöhnlichsten Fall einer Tödtung durch mehrere zufällig Zusammengetroffene im Sinne gehabt haben, so konnte dies also wohl schwerlich der Fall einer Tödtung mittelst einer Mehrzahl culposer tödtlicher Verletzungen sein.

Was Wächter unter dem nahe an eventuelle Tödtungsabsicht hinschweifenden Dolus versteht, kann nur entweder Frevelhaftigkeit, oder Dolus eventualis repentinus (seu impetuosus) sein. Durch den letzteren fixirt sich in der Objectivität eine schnell vorübergehende Willensregung der Subjectivität. Ich will hier nur augenblicklich, will dabei nicht einmal bestimmt, nur eventuell, — stimme in einem flüchtig vorüberrauschenden Momente kaum eben in die etwaige Verwirklichung einer Möglichkeit ein: und schon steht der kaum erst subjectiv erschienene Wille als unwandelbare Objectivität vor meinen Augen. Dolus indirectus ist ein unverständliches Wort, das sogar zu einem unverständigen wird, wenn man, wie Köstlin, durch das Beiwort indirectus die im Hauptwort Dolus enthaltenen Bedingungen wieder aufhebt. Die von mir gewählte Bezeichnung als

Dolus eventualis repentinus ſcheint mir dagegen alle Momente ins Verſtändniß herauszuheben, die im Begriffe der Sache liegen.

Bedenkt man, daß der Artikel 146, der in der That von culpoſer Tödtung handelt, ſich ſelbſt die Ueberſchrift giebt: „von ungeverlicher Entleibung," daß derſelbe in ſeinem Texte den Ausdruck „ungeverliche Entleibung" als die techniſche Bezeichnung der culpoſen Tödtung gebraucht,*) die Worte „ungeverlicher Weiſe" wiederholentlich mit dem Beiſatz „wider des Thäters willen" zur Anwendung bringt, und mit dieſer conſolidirten Terminologie unſerem Geſetze über die Tödtung durch Miturheberſchaft faſt unmittelbar vorangeht: ſo möchte es ſchon allein bei dieſen mehr äußerlichen Abmahnungsgründen doch wohl etwas ſehr gewagt erſcheinen, wollte man die Stelle:

„Wer aber der Entleibt durch mehr denn Einen geverlicher weiß tödtlich geſchlagen, geworffen oder gewundt worden,"

auf culpos, alſo ungeverlich tödliche Verletzungen beziehen. Dennoch ſagt Wächter ſchlichtweg, es komme gar kein Ausdruck vor, welcher irgend darauf hindeute, daß der Verfaſſer hier doloſe Tödtungen im Auge hatte. Zwar ſpreche die Stelle von „geverlicher weiß tödtlich geſchlagen, geworffen oder gewundt worden," und dieſes „geverlicher weiß" bezeichne allerdings nach dem Sprachgebrauch der Carolina und ihrer Zeit das Doloſe. Allein in dem Ausdrucke „geverlicher weiß tödtlich ſchlagen" liege noch keineswegs, daß die Abſicht des Schlagenden auf Tödtung gerichtet ſein müſſe, ſondern blos, daß ſeine Abſicht auf eine ſehr bedeutende, auf eine ſehr ſtarke Verletzung gerichtet war, ſo daß aus ihr, übrigens wider ſeinen Willen, der Tod wohl erfolgen konnte oder wirklich erfolgte. — Wächter giebt alſo zu, daß „geverlicher Weiſe"

*) „Von ungeverlicher entleibung." „Auß dieſen obenangezeygten gleichnuſſen mag in anderen unbenannten fellen ein verſtendiger wol mercken unnd erkennen, was ein ungeverliche entleibung iſt." Der erklärende Zuſatz „wider des Thäters Willen" findet ſich bei dieſem Artikel neben „ungeverlich" einmal in der Ueberſchrift, und dreimal im Text.

nichts Anderes heißen könne als „dolos;" er behauptet aber, daß man Jemand absichtlich tödtlich verletzen könne, ohne ihn tödten zu wollen. Hierin liegt eine sehr auffallende Verkennung der Natur der Dinge, und die Unterscheidung, welche Wächter zwischen dem Willen zur Tödtung und zur tödtlichen Verletzung aufstellt, erscheint als eine Subtilität ohne Realität, als eine feine Distinction der Worte, nicht der Dinge. „Jemand tödtlich verletzen" heißt: Ihn so verletzen, daß der Tod daraus hervorgehen kann oder muß. Absichtlich tödtlich verletzen bedeutet also, die Möglichkeit oder Nothwendigkeit des Todes wollen, d. i. mit dem animus occidendi eventualis oder determinatus handeln.

Für die Annahme, daß in unserem Absatze von culposen Tödtungen die Rede sei, glaubt Wächter endlich auch die Dispositionen des Artikels anführen zu können. Es werde durch dieselben bestimmt, daß in Beziehung auf Zurechnung des eingetretenen Erfolges bei jedem Theilnehmer zunächst nur auf die Wirkung seiner That zu sehen sei. Dies sei aber ein Princip, welches sich bei einem gegenseitig beabsichtigten Erfolge nicht rechtfertigen, und auch mit den Ansichten der Hauptautoritäten jener Zeit nicht übereinstimmen würde, wohl aber bei einem culpos erzeugten Erfolge durchaus gebilligt werden könne. Außerdem passe nur bei dieser Auffassung die angedrohte Schwerdtstrafe. Für Tödtungen aus culpa dolo determinata, wenn eine sehr bedeutende Verletzung beabsichtigt wurde, sei diese Strafe nach dem Geiste der CCC. und ihrer Zeit nicht zu hart.

Daß wir bei einem gegenseitig beabsichtigten Erfolge die Isolirung der vielen Handlungen ebenso wenig billigen als Wächter, geht aus unserer ganzen Auffassung der zufälligen Miturheberschaft hervor. Es läßt sich jedoch nicht ohne Weiteres annehmen, daß die richtige Ansicht auch die der Carolina sei. Man ist freilich immer geneigt, das durch rein theoretische Combinationen Ermittelte in den positiven Satzungen bestätigt zu finden, und es würde auch mir nicht schwer fallen, den ganzen Artikel mit ganz scheinlichen

Gründen zu meiner Ansicht herüber zu interpretiren; doch gerade darin muß der Interpret seine Unbefangenheit bewähren, daß es ihm gleich gilt, ob die positiven Satzungen mit den Consequenzen der wahren und anerkannten Principien übereinstimmen oder nicht. — Ob für blos culpose Tödtung die Schwerdtstrafe nach dem Geiste der Carolina wirklich zu hart sei, will ich hier nicht weiter prüfen; jedenfalls ist das Schwerdt nach dem bekannten Artikel 137 die poena ordinaria der Tödtung im Impetus, also bei meiner Auffassung hier ganz an seiner Stelle. Man hat allerdings behauptet, der Impetus sei nicht geeignet, die zur Miturheberschaft erforderliche Gegenseitigkeit des Wollens zu vermitteln, und wo er obwalte, da könne von Miturheberschaft keine Rede mehr sein. Wer so spricht, hat nicht die entfernteste Ahnung von demjenigen Impetus, der eine zusammenhandelnde Menschenmasse durchschnauft! Es ist hier von einem Massenaffect die Rede, der als solcher nicht das Momentan-Plötzliche, Schnell-Verblitzende der Affekte eines isolirten Individuums hat, der sich vielmehr, wer fühlt' es nicht? wie ein allgemeines, fluctuirendes, brandendes Brausen der Gemüther bewegt, und dessen fluctuirende Bewegung selbst das Auf und Ab der sich gegenseitig entzündenden und vermittelnden Willen ist. Die einzelnen Akte sind hier gleichsam die einzelnen Fulgurationen der aufgeregt wogenden gemeinsamen Willenssubstanz, die sich auf solche Weise entladet. Der aufgeregte Wille macht sich durch sympathetische Vibration zu einem gemeinsamen, wie electrisches Feuer eine ganze Kette von Gliedern durchzuckt. — —

Wenn der Entleibte durch Mehrere absichtlich-tödtlich geschlagen, geworfen oder verwundet worden ist, und man kann nicht beweisen, wessen Verwundung die Caussalität der anderen Verwundungen überholt oder abgebrochen habe (von welcher sonderlichen Hand der Entleibte gestorben), so sind diejenigen, welche eine tödtliche Verletzung zugefügt haben, Alle als Todtschläger, wie im Absatz B (vorgemelter maßen), mit dem Schwert zu richten.

Dies ist der unmittelbare Sinn unserer Stelle.

Hieraus folgt per argumentum a contrario, daß die Urheber der tödtlichen Verletzungen bis auf denjenigen, dessen Verletzung wirklich tödtete, von der Strafe des Todtschlags frei sind, sobald der Letztere ermittelt ist. Ein solcher ist aber niemals zu ermitteln, wenn der Tod die Gesammtwirkung aller tödtlichen Verletzungen war: demnach muß auch in diesem Falle Alle die Schwerdtstrafe treffen.

Man rückt die Bestimmung des Gesetzes der richtigen Theorie über Miturheberschaft um ein Bedeutendes näher, wenn man annimmt, daß unser Absatz C überhaupt nur von dem Falle handle, wo gar kein einzelner rechter Thäter vorhanden ist, der Tod also als die objective Gesammtwirkung aller tödtlichen Verletzungen erscheint. Rücksichtlich dieses Falles ist allerdings mittelbar die Todesstrafe für alle Urheber tödtlicher Verletzungen durch die in Frage stehenden Worte angeordnet; eine unbefangene Interpretation kann aber diese Norm unmöglich für den unmittelbaren Sinn der Gesetzesstelle nehmen. Freilich liegt darin, daß an das Gelingen oder Mißlingen des Beweises der s. g. „rechten Thatschaft" die Verhängung der Strafe über den Einzelnen allein oder über Alle geknüpft wird, eine Anomalie. Es ist aber weniger eine unpassende Härte, als eine unpassende Milde, welche dem Gesetzgeber zum Vorwurf gemacht werden muß; denn die Miturheber haben für ihre tödtlichen Verletzungen auch dann die Strafe der Vollendung verdient, wenn man die sonderliche Hand beweislich machen kann, welche dem schwer Verwundeten den Garaus machte. Karl bestimmt, wenn man den rechten Thäter nicht weiß, so sollen alle Urheber tödtlicher Verletzungen wegen vollendeter Tödtung gestraft werden. Wohl schwerlich würde er diese Bestimmung aufgenommen haben, hätte er nicht die richtige Ahnung gehabt, daß es im Grunde bei der Miturheberschaft gar nicht auf den Grad der äußeren Wirksamkeit des Einzelnen ankomme, um die Vollendung als eine gemeinsam verschuldete zu betrachten. Es schwebte dem Verfasser des Artikels dunkel vor, daß es die Miturheber von der Strafe der Vollendung nicht befreien könne, wenn Einer die Caussalität

der Anderen abbricht oder überholt, da ja jener Eine als Miturheber eben dieſe Cauſſalität im Namen und mit Einſtimmung Aller wieder aufnimmt und fortſetzt. Wenn bei der zufälligen Miturheberſchaft tödtliche Verletzungen gefordert werden, ſo gründet ſich dies nur darauf, daß das tödtliche Factum als der objective Leiter der Vermittelung des gemeinſamen animus occidendi erſcheint, und dem Richter den Schluß auf dieſen animus möglich macht. Hätte Karl die klare Ueberzeugung gehabt, die Beſtrafung aller Miturheber wegen vollendeter Tödtung in dem Falle, wenn der rechte Thäter nicht ermittelt zu werden vermag, ſei eine Ungerechtigkeit, ſo würde ihn der Wunſch, in der Maſſe der unſchuldig Beſtraften deſto gewiſſer auch den Schuldigen zu treffen, wohl ſchwerlich zu einer ſolchen Satzung bewegt haben. In dubio mitior praevalet opinio. Es iſt beſſer, zehn Schuldige unbeſtraft zu laſſen, als einen Unſchuldigen zu ſtrafen. Das ſind Sätze, ſo tief in der menſchlichen Natur gegründet, daß der Verfaſſer der Carolina ſie wohl ſchwerlich in ihr Gegentheil verkehrt haben würde. Ein unklares Bewußtſein von der eigenthümlichen Imputation, die in der Natur der Miturheberſchaft gegründet iſt, muß alſo bei der Aufnahme jener Beſtimmungen mitgewirkt haben. Dazu kommt die Berückſichtigung der L. 11. ad legem Aquiliam. Die Beſtimmungen gerade dieſer Lex lagen dem Verfaſſer der Carolina bei ſeiner ganzen Geſetzgebung über Tödtung, namentlich auch bei der Abfaſſung der Artikel 146 und 147, vor. Auch bei unſerem Artikel 148 ſcheinen ſie berückſichtigt worden zu ſein, und es iſt wohl der §. 2. l. c., durch den unſer Geſetzgeber irre geleitet wurde. In dieſem Paragraphen heißt es nämlich:

„Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur? videamus. Et si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur; quodsi non apparet, omnes quasi occiderint teneri, Julianus ait.“

Der Fehler der P. G. O. beſteht darin, den rein privatrechtlichen Charakter dieſer Norm überſehen zu haben. —

Wir sahen bei unserer Behandlung der Begriffe von Urheberschaft und Beihülfe, daß der Urheber nicht aufhört Urheber zu sein, wenn der Gehülfe sich durch eine das Verbrechen vollendende und den animus der Urheberschaft involvirende Haupthandlung zum Miturheber erhebt. Wir konnten indeß damals noch nicht entscheiden, ob der ursprüngliche Urheber in diesem Falle nicht zum Urheber eines bloßen Versuches herabsinke. Wir wußten nur, daß der Urheber das Thun seines Gehülfen mitzuverantworten hat; war nun der Gehülfe durch die Begehung jener Handlung Urheber geworden, so schien er uns aufgehört zu haben, Gehülfe zu sein, und von diesem Augenblick an mußte es uns zweifelhaft erscheinen, ob der Andre das Thun dieses nunmehrigen Miturhebers auch noch als das seine anzuerkennen habe. Der Begriff der Miturheberschaft hat uns gezeigt, daß im Begriffe des Miturhebers der Begriff des Urhebers mit dem des Gehülfen geeinigt sei. Auch der zum Miturheber gewordene Gehülfe bleibt also Gehülfe. Der Begriff der Miturheberschaft hebt uns damit über jenen Zweifel hinweg, und schnellt die Imputation des ursprünglichen Urhebers über den Versuch hinaus, indem er die nur von dem zweiten Urheber objectiv bewirkte Vollendung als eine gemeinsam zu vertretende darstellt. —

Natürlich muß derjenige, der mit dem animus der Urheberschaft sich anderen Urhebern anschließen will, diesen Anschluß bereits vollbracht haben, also wirklich schon in die Gemeinsamkeit des Wollens eingetreten sein, wenn ihm die durch die Uebrigen herbeigeführte Vollendung zugerechnet werden soll; denn bevor jene Gemeinsamkeit gegründet ist, existirt noch gar keine Miturheberschaft zwischen ihm und jenen. Wenn zwei Diebe auf einer Leiter einsteigen — sagt Köstlin — und es kommt nun, während sie im Inneren des Hauses beschäftigt sind, ein Dritter herbei, der gleichfalls diebische Absichten hat, er steigt auch sogleich auf der Leiter empor, um die gute Gelegenheit gleichfalls zu benutzen; ehe er aber selbst Hand anlegen kann, entsteht Lärm, und Alle drei entfliehen, die beiden Ersteren mit, der Dritte ohne Beute: so ist der Dritte

hier ohne Zweifel blos eines *verſuchten* Diebſtahls ſchuldig. Wäre dagegen derſelbe früher gekommen, und hätte ohne weitere Verabredung den beiden Erſteren die Leiter gehalten, in der Abſicht, nachher von ihnen den gleichen Dienſt zu ſeinem Vortheil anzuſprechen: ſo wäre er hier ohne Zweifel als Miturheber des vollendeten Diebſtahls anzuſehen. — Dieſe Entſcheidung iſt im Reſultate vollkommen richtig, dient aber nicht, wie Köſtlin glaubt, zum Beweiſe, daß „ein *Miturheber* auch blos wegen *Verſuches* verantwortlich ſein könne, ſobald nämlich ſein wirkliches Thun ganz außerhalb des Kreiſes der den Erfolg bedingenden Umſtände fiel." Der Grund, weshalb jener mit dem animus der Urheberſchaft Hinzukommende im erſteren Falle nur wegen Verſuches geſtraft werden darf, liegt nur darin, daß er noch gar nicht *Miturheber* geworden iſt, daß mithin die Uebrigen das Verbrechen gar nicht *für ihn* vollendet haben.

Wenn A, B und C jeder dem D eine abſichtlich tödtliche Wunde beibringen; nach der Wunde des A wäre D erſt in 4 Stunden geſtorben, nach der dazutretenden des B in 3, und nach dem Hinzutreten der Wunde des C muß er ſchon in 2 Stunden ſterben: ſo wird man hier in den ſeltenſten Fällen ſagen können, C habe die Wirkſamkeit der durch A und B zugefügten Wunden abgebrochen, indem jene Wunden den Tod erſt ſpäter herbeigeführt haben würden. Nicht die Verwundung des C führte wohl den Tod in 2 Stunden herbei, ſondern ſie *in Verbindung mit den durch A und B zugefügten*, ſo daß der bewirkte Tod auf alle 3 Wunden als auf die objectiven Urſachen der Vollendung zurückweiſet. Ein Anderes iſt es freilich in *objectiver* Beziehung, wenn eine *plötzliche* Tödtung durch den C erfolgt, die den Cauſalzuſammenhang zwiſchen den durch A und B zugefügten tödtlichen Verwundungen und dem erfolgten Tode *durchſchneidet*, z. B. wenn C dem tödtlich verwundeten D eine Kugel durchs Herz ſchießt, die ihn auch, wenn er nicht verwundet geweſen wäre, ſofort niedergeſtreckt haben würde. Hier iſt allerdings ein ſ. g. rechter Thäter vorhanden, der nach der Anſicht der Carolina *allein* die Strafe der *Vollendung*

zu tragen hat, wenn man ihn ausfindig zu machen im Stande ist. Die richtige Theorie aber, die von dem subjectiven oder Willenszusammenhange ausgeht, kann eine solche Entscheidung der Sache unmöglich billigen. Da sich bei einer Mehrheit von tödtlichen Verletzungen in sehr häufigen Fällen gar nicht der Beweis führen läßt, von wessen Hand jede Wunde herrühre, und ob das Zusammenwirken aller Verwundungen, oder nur das Zusammenwirken einiger, oder gar nur die Wirksamkeit einer einzelnen den geheimnißvollen Faden des Lebens zerrissen habe: so wird eine Auffassung der Sache, welche den objectiven Caussalzusammenhang der einzelnen Wunden mit dem erfolgten Tode zu ihrem Stützpunkte macht, vollkommen unpraktisch sein. Die Carolina freilich hat durch die Bestimmung, daß alle Urheber tödtlicher Verletzungen wegen vollendeter Tödtung gestraft werden sollen, sobald der oft unmögliche Beweis der rechten Thäterschaft nicht erbracht ist, das Unpraktische jener Auffassung beseitigt; die Abgeschmacktheit aber, in welche sie sich auf diesem Auswege gestürzt hat, ist so auffallend, daß man in ihr wohl heutigen Tages keine Hülfe mehr suchen, also eine veränderte Auffassung der Sache als nothwendig anerkennen wird.

D.

„Aber der ander beistender, helffer und ursacher straff halber, von welchs handt obbestimbter maßen der entleibt nit tödtlich verletzt worden ist, auch so eyner inn eyner auffrur oder schlagen entleibt würd, und man mocht keinen wissen, davon er als vorsteht verletzt worden ist, Sollen die urtheyler bei den rechtsverständigen — — radts pflegen" ꝛc.

Wenn der mit dem animus occidendi durch Mehrere Getödtete an einer Vielheit einzeln nicht tödtlicher Verletzungen gestorben ist: so will man jeden Urheber einen bloßen Versuch vertreten lassen, und keinen soll die Strafe der Vollendung treffen. Läßt also eine aus abscheulichem Gesindel zusammengerottete Menge mit dem animus occidendi ein unglückliches Opfer der Volkswuth gewissermaßen Spießruthen laufen, oder knutet sie den Unseligen zu Tode: so mag der

Richter nun ſehen, aus welcher der vier Weltgegenden die Vollendung hergekommen iſt. Jeder Miturheber darf die Vollendung von ſich ablehnen, weil diejenigen Schläge, oder gar nur derjenige Schlag, den er mit dem animus occidendi austheilte, für ſich allein nicht tödtlich war. Daß die Miturheber ihre einzeln nicht tödtlichen, oder für ſich allein nicht tödtlichen Schläge gar nicht als einzelne und abſtrakt für ſich ſeiende wollten; daß ihr Wille auf das tödtliche Zuſammenwirken, in welchem jeder einzeln nicht tödtliche Schlag tödtlich wird, gerichtet war: was kümmert dies eine Auffaſſung, die in ihrer barbariſchen Geiſtloſigkeit gar nicht fähig iſt, eine Vielheit zur Einheit zuſammenzufaſſen! Nicht die vielen Willen als iſolirte, ſondern der Eine Geſammtwille iſt der überall gegenwärtige Impuls zum zuſammenſtimmenden Handeln. Ein und dieſelbe Bewegkraft alſo, Ein und dieſelbe Feder iſt es, welche die vereinigten Kräfte der Vielen für daſſelbe Ziel in ein harmoniſches Spiel ſetzt. Das bunte Leben der vielen Handlungen, die ſcheinbar wirre Regſamkeit der durcheinander fahrenden Thätigkeiten nimmt ſich zu einer centralen Einheit zurück, und gewinnt von hier aus eine einheitliche Richtung: die Mehrzahl von Handlungen iſt eine Geſammthandlung, die Mehrzahl von Wirkungen Eine Geſammtwirkung geworden; und wir wollten bei der Imputation die Handlungen iſoliren? Iſt denn die Harmonie des Zuſammenwirkens ein Werk des Zufalls? Iſt ſie nicht auch eine Schuld, und zwar die Schuld jedes Miturhebers? Und wenn das: muß dann nicht der Geſammterfolg in ſeiner Totalität auf jeden Miturheber zurückgeführt werden?

Bei einer Tödtung durch eine Mehrzahl einzeln nicht tödtlicher Verletzungen iſt es ſehr leicht denkbar, daß der Tod ohne Dolus herbeigeführt wurde. Auch dieſer Fall wird durch die Worte des Geſetzes dem Gutachten der Rechtsverſtändigen anheimgegeben; er ſchlägt aber gar nicht in unſer Thema. Was endlich anzunehmen ſei, wenn Jemand im Raufhandel getödtet wird, ohne das ſich irgend ein Urheber einer tödtlichen Verletzung erweislich machen läßt, iſt eine

reine Thatfrage, auf die wir uns nicht weiter einzulaſſen brauchen.

So weit der Begriff der Miturheberſchaft Platz greift, reicht auch die ſolidariſche Verantwortlichkeit, ohne welche die Bezeichnung als Miturheberſchaft ein leeres Wort bleibt. Nicht Alle freilich, die gleichzeitig auf daſſelbe Object ihr Handeln richten, haben gegenſeitig ihr Thun zu vertreten; ſo weit ſie aber wirklich in der Einheit des Willens, alſo als wahrhafte Miturheber handeln, haftet Jeder ſolidariſch für das Ganze. Damit iſt eine Berückſichtigung der beſonderen Thätigkeit jedes Einzelnen keineswegs ausgeſchloſſen. Daß ſich Beides ohne inneren Widerſpruch vereinigen laſſe, wird in der Lehre vom Komplott ins Licht treten.

Zweites Kapitel.

Komplott.

Erster Handlungsrhythmus.

I. Wille.

Es sind mehrere Individuen vorhanden, welchen dieselbe Geneigtheit zu einem bestimmten Verbrechen, dieselbe Willenstendenz beiwohnt. In dieser gemeinsamen Tendenz müssen sie sich schon erkannt haben, wenn der zweite Rhythmus der Komplotthandlung sich abrollen soll. Es muß unter ihnen schon ein Gedankenaustausch stattgefunden haben, der dem Einen den Wunsch des Anderen kund that. Nur Einer kann zu dieser vorläufigen gegenseitigen Verständigung den ersten Schritt gethan haben, man müßte denn die lächerliche Annahme machen wollen, daß zwei Personen gleichzeitig den Mund öffnen, um sich in demselben Augenblicke denselben Vorschlag zu machen.

Dies führt uns auf den Begriff der Komplottstiftung, welche den Inhalt unseres ersten Handlungsrhythmus bildet.

Der Ministerialentwurf zu unserem neuen Strafgesetzbuche bezeichnet im §. 63. als Anstifter eines Komplottes denjenigen, der dasselbe veranlaßt oder bewirkt hat. Die Entwürfe der Commission und des Staatsrathes (§. 78. und §. 68) streichen das „oder bewirkt". Sie sprechen von dem Komplottstifter nur als von dem Veranlasser des Komplottes. Wir können diese Differenz zum Mittelpunkte der Erörterungen über die Hauptfragen machen, die bei der Festsetzung des Begriffes eines Komplottstifters zu beantworten sind.

Man kann ein Komplott veranlaſſen, ohne es in ſeiner ganzen Ausdehnung zu bewirken oder ſelbſtändig vollkommen zu Stande zu bringen. Wenn alſo die ſpäteren Entwürfe den Zuſatz „oder bewirkt" für tautologiſch erachteten; wenn ſie denſelben deshalb eliminirten, weil ſie Bewirkung eines Komplottes und bloße Veranlaſſung deſſelben für nothwendig ſynonym hielten, ſo thaten ſie nach meiner Meinung unrecht. Ich weiß freilich nicht, ob das „oder" vor „bewirkt" im Miniſterialentwurfe ein bloßes sive oder ein aut ſein ſoll, ob man alſo durch „bewirkt" eine durchaus nicht erforderliche, ja ſogar unpaſſende und beſchränkende Erläuterung von „veranlaßt" zu geben, oder ob man dadurch etwas Neues zu ſagen beabſichtigte. Wäre das Letztere der Fall, ſo hätte man jene beiden Zuſatzworte nicht ausſtoßen ſollen. Sie böten dann einen wohlberechtigten Sinn.

Wir können uns Fälle denken, in denen ein Einziger ſämmtliche Individuen, die ſpäter die Komplotthandlung durch ihre ferneren beiden Rhythmen fortführen, anwirbt und zuſammenbringt. Unzweifelhaft muß man einen Solchen als Stifter des Komplottes betrachten. Bei weitgreifenden Komplotten, namentlich bei ſolchen, die den Umſturz einer ganzen Staatsverfaſſung zum Gegenſtand ihrer Aufgabe erheben, wird aber eine derartige Komplottſtiftung ganz außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liegen, wie energiſch und umfangreich auch die Thätigkeit ſein möge, die irgend ein für das Vorhaben enthuſiaſtiſch erregtes Subjekt zur Begründung des Komplottes entwickele. Es iſt kaum jemals ein Komplottſtifter für die Verwirklichung einer großartigen Verſchwörung thätiger geweſen, als Wyſocki, der erſte Anſtifter der revolutionairen Polniſchen Nationalbewegung von 1830. Wir wollen ſeine anſtiftende Thätigkeit nach dem Berichte eines glaubwürdigen Schriftſtellers kurz andeuten, um mit der abſtrakten Entwickelung unſeres Begriffes die konkrete Anſchauung eines praktiſchen Falles Hand in Hand gehen zu laſſen.

Peter Wyſocki, zur Zeit des Aufſtandes Unterlieutenant bei einem in Warſchau garniſonirenden Regimente, war, wie ſchon erwähnt, der erſte Anſtifter der Polniſchen Verſchwörung.

Die erſten Fäden derſelben wurden im Dezember 1828 geſchlungen, zu einer Zeit, wo Männer von vorſichtigem Urtheile die Hoffnung, das Vaterland durch Conſpiration zu retten, beinahe völlig aufgegeben hatten. Denn noch in allzufriſchem Andenken war das Schickſal der Ruſſen, welche den Streich in St. Petersburg gewagt, ſo wie der verſchiedenen Polniſchen Vereine, welche ſich für ähnliche Zwecke in ihrem Vaterlande gebildet hatten. Dagegen verdeckte bei dieſen jungen Offizieren die jugendliche Phantaſie einen großen Theil der Gefahren, welche ihr ſehr gewagtes Unternehmen bedrohten. Peter Wyſocki wandte ſich zuerſt an die Zöglinge der Fähndrichsſchule zu Warſchau; nach und nach gelang es ihm, auch höhere Offiziere und Mitglieder des Reichsrathes in ſein Geheimniß zu ziehen, oder vielmehr, wenn genauer geſprochen werden ſoll, bald wagten es dieſe gewichtvollen Männer, vorwärts getrieben durch die Gefahren des Vaterlandes, und in Verzweiflung geſetzt durch die immer häufigeren und kühneren Verletzungen der Nationalrechte von Seiten der Ruſſen, ihre Plane und Gedanken zur Wiederherſtellung der Unabhängigkeit der Polniſchen Nation dem jungen Unterlieutenant anzuvertrauen. Den 15. Dezember 1828, erzählt Wyſocki ſelbſt, kamen mehrere Zöglinge der Fähndrichsſchule durch Zufall in meiner Wohnung zuſammen. Wir ſprachen offen gegen einander und unterhielten uns von der politiſchen Lage Europas, über die Nothwendigkeit, unſer Vaterland von dem ſchmählichen Joche, welches auf ihm laſte, zu befreien, ſo wie endlich über die Maßregeln, welche zu nehmen wären, um die Nation wieder in alle Rechte der conſtitutionellen Charte einzuſetzen. Den anderen Tag theilte ich dieſes Geheimniß mehreren Unteroffizieren, deren Geſinnung ich kannte, mit; es waren Camil Mochnacki, Stanislaus Poninski und Xaver Cichowsky. Dies waren die erſten Verſuche. — Bald fühlten die jungen Leute das Bedürfniß, ſich durch einen Eid enger zu verbinden. Er lautete: „Wir ſchwören vor Gott und unſerem unterdrückten und aller ſeiner Rechte beraubten Vaterlande, 1) im Falle der Verhaftung kein Mitglied unſerer Geſellſchaft zu verrathen, auch wenn wir die grauſamſten Mar-

tern erdulden sollten; 2) alle unsere Anstrengungen auf einen Punkt zu vereinigen, und im Falle der Noth unser Leben im Dienste der täglich mißhandelten Freiheiten des Landes aufzuopfern; 3) mit der größten Klugheit bei der Aufnahme neuer Mitglieder zu verfahren, und namentlich keinem Treulosen, keinem Spieler und sonst Jemandem den Zutritt zu gestatten, dessen Aufführung nicht in jeder Beziehung tadelfrei ist." Anfangs hielt es schwer, neue Mitglieder zu gewinnen, weil jeder Mann von Gewicht sich scheuete, in eine Gesellschaft zu treten, die aus so wenigen und obenein so jungen Leuten bestand. Die Verschworenen gebrauchten daher eine List; sie gaben Wysocki den Auftrag, allein Mitglieder zu gewinnen, wodurch der doppelte Vortheil erwuchs, daß einerseits nicht jeder Verschworne den anderen kannte, also die Sicherheit für die Einzelnen im gleichen Verhältnisse mit dem engeren Kreise des Geheimnisses zunahm, und daß andrerseits der Wortführer des Bundes die Macht und den Einfluß desselben in beliebigem Lichte erscheinen lassen konnte. — Infolge dieser Bevollmächtigung, erzählt Wysocki weiter, begab ich mich zu dem Hauptmann der Gardegrenadiere, Paskiewicz. Ich stellte ihm die Lage Europas vor; ich erklärte ihm, daß wir einen Geheimbund geschlossen hätten, in der Absicht, die gegenwärtige Regierung Polens zu stürzen. Dieser Brave hörte mich mit lebhafter Theilnahme an, und versprach, unsere Ansichten zu unterstützen, und sie unter seinen Freunden und den Mitgliedern der älteren Vereine zu verbreiten. Ermuthigt durch diesen glücklichen Erfolg meines ersten Schrittes, den ich gegen die Offiziere des Polnischen Heeres gewagt hatte, machte ich mich an das Sappeur-Bataillon. Albert Przdpelski, Unterlieutenant bei demselben, trat in den Bund ein, und machte mich mit dem älteren Lieutenant Felix Nowosielsky, einem bei seinen Kameraden sehr geschätzten Offizier, bekannt. Ich eröffnete ihm, daß wirklich eine geheime Gesellschaft existire, die mich bevollmächtigt habe, neue Mitglieder aufzunehmen. Nowosielsky nahm auch den Antrag günstig auf, und verbürgte sich mit seiner Ehre für den größten Theil der Offiziere des Sappeur-Bataillons. Zugleich machte ich Bekanntschaft

mit Koszicki, einem Offiziere der Elitencompagnie des erſten leichten Regiments. Derſelbe verſicherte mich, viele Offiziere ſeines Corps wären über die Nothwendigkeit einer Regierungsveränderung einverſtanden. Viele Offiziere anderer Regimenter, die ich in das Geheimniß einweihete, verſprachen dafür mit allen ihren Kräften zu ſorgen, daß die Anſichten des Bundes durch das ganze Heer verbreitet würden. — Nun ging Wyſocki einen Schritt weiter. Er verſuchte es, auch unter dem Bürgerſtande Mitglieder zu werben, und wandte ſich zu dieſem Ende an den allverehrten Jugendfreund Kosciusko's, den großen Dichter und Staatsmann Julian Niemcewicz. Dieſer erwiderte: „Es iſt noch nicht Zeit, aber einſt wird dieſer glückliche Augenblick kommen.“ — Niemcewicz's Aeußerungen, ſagt Wyſocki, erfüllten uns mit neuem Muthe, unſere Anſtrengungen fortzuſetzen. Wir erblickten in ihm das Organ des Nationalwillens. Der Unterfähndrich Gorowski machte mich mit Julian's Bruder, Adam, bekannt, der mich der Theilnahme ſeiner Freunde verſicherte. Um dieſelbe Zeit wurde ich in das Haus des Landboten Zwierkowski eingeführt. Dies verſchaffte mir eine Gelegenheit, mich zu überzeugen, wie bereit der Bürgerſtand ſei, zur Stunde der Entſcheidung die Anſtrengungen des Heeres zu unterſtützen. Die Erklärung anderer gewichtvoller Männer lautete dahin, es laſſe ſich noch kein Zeitpunkt für den Aufſtand feſtſetzen; wohl aber müſſe man ſich alle Mühe geben, um den Muth der Truppen zu beleben, und die patriotiſchen Geſinnungen nach und nach unter dem ganzen Heere auszubreiten. — Mittlerweile war der Krieg mit der Türkei ausgebrochen. Die Verſchworenen hofften auf unglückliche Erfolge der Ruſſen, um, wenn die ganze Macht des Czars gegen Süden gerichtet wäre, dann mit Glück loszuſchlagen, und die Ruſſen zwiſchen zwei Feuer zu bringen. Aber je näher die Zeit der That heranrückte, deſto mehr ſteigerten ſich die Bedenklichkeiten bei den minder Muthigen; auch die verſchworenen Landboten wünſchten einen günſtigeren Zeitpunkt abzuwarten, kurz, die Sache wurde bis auf Weiteres verſchoben. Der Plan, zur Zeit der Krönung des Königs Nikolaus unter gewiſſen Bedingungen zur That

zu ſchreiten, wurde ebenfalls aufgegeben. Und wahrlich, man mußte ſich Glück wünſchen, daß es damals noch nicht zum Ausbruche kam, denn die äußeren Umſtände waren ſo ungünſtig, daß der Verſuch kaum glücken konnte. Nun herrſchte faſt ein Jahr lang völlige Unthätigkeit unter den Mitgliedern; viele der verſchworenen Landboten bedauerten widerſtanden zu haben, als der Plan gemacht worden war, während des im Anfange nichts weniger als glücklichen Türkiſchen Krieges loszuſchlagen. Doch der Himmel hatte eine günſtigere Gelegenheit für die Polen erſehen. Das Wetter ſchlug in Paris ein, und wie der Blitz mit Gedankenſchnelle an der Eiſenſtange niederfährt, verbreitete ſich der moraliſche Einfluß dieſer Begebenheit aus der Hauptſtadt Frankreichs durch das erſtaunte Deutſchland nach Polen. In dem damals vor Warſchau zuſammengezogenen Lager ſprach man von Nichts, als der Franzöſiſchen Revolution, und unterhielt ſich über die kleinſten Umſtände derſelben. Die Köpfe glühten; das Beiſpiel eines glücklichen Erfolges der Volkskraft, die ſich gegen die Tyrannei erhebt, war gegeben. Schon nahmen über 200 Offiziere an dem Geheimniſſe Theil. Mit größerem Eifer als früher, aber auch mit geringerer Behutſamkeit wurden die Anſtrengungen der Geſellſchaft fortgeſetzt. Gleichwohl konnte man dem Bunde noch nicht die definitive Organiſation geben, weil die Lokalität des Lagers, wo die Polniſchen Truppen mitten unter den Ruſſiſchen lagen, hinderlich war. Erſt nachdem das Heer aus dem Lager gezogen und nach Warſchau zurückgekehrt war, konnten die Verſchworenen ſich über die näheren Maßregeln verſtändigen; und bald gingen ſie einen Schritt weiter, da ſie die Ueberzeugung gewonnen hatten, daß die Nation von denſelben Geſinnungen beſeelt ſei, wie das Heer. Sie beſchloſſen nämlich, in allen Polniſchen Regimentern *Töchtergeſellſchaften mit einem Haupt an der Spitze*, und mit einer Organiſation, wie ſie die Geſellſchaft im Großen hatte, zu errichten. Ich ging zu dieſem Ende, erzählt Wyſocki, in den erſten Tagen des Septembers (1830) in die Kaſerne der Garde und der Elitencompagnie; die Verſchworenen wurden zuſammenberufen; ich erklärte ihnen, ſie möchten auf der

Stelle einen Repräsentanten wählen, dem die Leitung des Corps anvertraut würde. Die meisten Stimmen fielen auf den Lieutenant Zalinski, der, unterstützt von dem Zahlmeister Urbanski, von nun an aufs Thätigste zum Werke schritt. In den Jägercompagnien konnte die Organisation und die Wahl eines Repräsentanten erst etwas später bewerkstelligt werden, weil mehrere Offiziere abwesend waren. — Gegen Ende Septembers und in den ersten Tagen des Oktobers erblickte man an den Straßenecken Warschau's Zettel angeheftet, welche die Polen zu den Waffen riefen, Drohungen gegen den Großfürsten ausstießen, und unter Anderem sogar verkündigten, daß das Belvedere bis zum neuen Jahre zu vermiethen sei. Die Verschworenen hatten durchaus keine Kenntniß davon. Ueberall gingen Gerüchte um, daß eine Revolution dem Ausbruche nahe sei. Man ging sogar so weit, die Tage zu bezeichnen; es sollte, sagte man, am 10ten, 15ten oder 20sten losbrechen. Diese Gerüchte bestimmten die Regierung, mehr auf ihrer Hut zu sein. Die Verschworenen ihrerseits fürchteten, das Komplott möchte entdeckt werden, und drangen in Wysocki, den Streich zu beschleunigen. Doch nach einer zweiten Unterredung verschob man die Ausführung auf den 29sten. Am Tage zuvor, Abends 7 Uhr, versammelten sich die Repräsentanten der verschiedenen Töchtergesellschaften in der Gardekaserne bei dem Unterlieutenant des 7. Regiments, Borkiewicz, zum letzten Male. (Hier hört das Anwerben von Mitgliedern, also die eigentliche Begründung des Bundes, die Komplottstiftung, vollständig auf, und der zweite Rhythmus der Komplotthandlung, die Planstiftung, nimmt ihren Anfang). Während der Nacht kamen die Verbündeten über folgende Hauptartikel der militärischen Operationen überein: 1) sich der Person des Großfürsten zu versichern; 2) die Russische Reiterei, so wie die Lithauischen und Volhynischen Garden zu entwaffnen; 3) das Zeughaus zu nehmen und an das Volk Waffen auszutheilen *).

*) F. H. Ungewitter, Polens letzte Anstrengungen für Nationalität und Europäische Freiheit. Ilmenau, 1831.

Es würde Lachen erregen, wollten mir behaupten, Wysocki sei trotz seiner hervorragenden Wirksamkeit für die Begründung des Komplottes nicht Komplottstifter gewesen. Aber „bewirkt", selbständig und ausschließlich zu Stande gebracht, hat er es nicht. *Alle* Glieder des Komplottes sind von ihm *nicht* angestiftet worden. Wir sehen vielmehr, daß viele der von Wysocki angestifteten Mitglieder der Gesellschaft von ihrem Eintritte an gleichzeitig mit ihm für das gemeinsame Unternehmen Anwerbungen veranstalteten. Ohne Zweifel ist aber Wysocki —, das Centrum, um welches sich Alles polarisirte —, derjenige gewesen, der den ersten und so bedeutenden Anstoß gab, daß jedenfalls von ihm gesagt werden kann, er habe den ganzen Bund, der nachher die Absicht ausführte, *veranlaßt*. Einen solchen Grad der Thätigkeit müssen wir indeß auch mit Bestimmtheit fordern, wenn der *gesetzliche* Begriff der Komplottstiftung, wegen welcher die Strafe bis um die Hälfte geschärft werden darf, erfüllt sein soll.

Zugleich sehen wir aber auch, daß die anstiftende oder anwerbende Thätigkeit keineswegs auf jenen eigentlichen, gesetzlich als solcher bezeichneten Komplottstifter beschränkt werden kann. Auch Andre können werben; und daß diese Anwerber strafbarer sind, als die blos Angeworbenen, wer wollte das leugnen? Haben sie doch einen vollen Handlungsrhythmus vor den letzteren voraus.

Wer nun den ersten Anstoß zur Stiftung der Gesellschaft gab, das Weitere aber Anderen überließ; wer vielleicht nur Ein Mitglied, aber das erste, anwarb, während er keineswegs den Impuls so weit führte, daß er sich überzeugt halten konnte, das Bündniß sei nun genügend angeregt: dessen Strafbarkeit erscheint allerdings auch als eine erhöhete. Allein die Strafe des eigentlichen Komplottstifters würde ihn nicht treffen können. Es lassen sich indeß *kleine* Bündnisse denken, bei denen die Anwerbung einer oder einiger Personen dem gesetzlichen Begriffe der Komplottstiftung schon vollkommen entspricht.

Daß der eigentliche, gesetzlich hervorgehobene Komplottstifter gerade den *ersten* Anstoß bewirkt haben müsse, läßt sich nicht behaupten. Wer das erste Wort ausspricht, das ist mehr

oder weniger zufällig. Es kommt vielmehr nur darauf an, wer eine dem gesetzlichen Begriffe entsprechende, hinlänglich weit greifende Thätigkeit entwickelte, um als Veranlasser des Ganzen angesehen werden zu können. Dies aber kann ebenso gut der zuerst Anregende, als irgend ein bereits durch einen Anderen Angeregter sein. Für ganz irrelevant erkläre ich damit den ersten Impuls nicht. Dieser erste Durchbruch des verbrecherischen Gedankens ist unbestreitbar von Bedeutung. Ich sage nur, daß er einerseits für sich allein den gesetzlichen Begriff der Komplottstiftung nicht erfüllt, und daß er andrerseits zur Erfüllung dieses Begriffes nicht unumgänglich erforderlich ist.

Eine culpose Anwerbung läßt sich nicht annehmen; der animus conquirendi ist vielmehr ein absolut wesentliches Requisit der Komplottstiftung.

II. Vermittelung.

Das gewöhnliche Mittel der Anstiftung zum Komplotte ist die Ueberredung. Auch bloße Anfrage genügt oft, da die Gesinnungsidentität meistentheils schon vorhanden ist, der Beitritt also oft ohne Weiteres erfolgen wird. Es ist vielleicht so eben eine größere Menschenmasse durch ein Ereigniß, das Alle getroffen, zu Einer bestimmten Willenstendenz aufgeregt worden. Der Anstifter eröffnet hierauf den Anzuwerbenden ganz einfach seine Absicht, von der er voraussetzen darf, daß sie bei der obwaltenden Stimmung der Gemüther mit allgemeiner Acclamation aufgenommen werden wird. In der angegebenen Voraussetzung läßt er alle Ueberredungskünste bei Seite, und fragt die versammelte Menge nur, ob sie sich mit ihm zur Ausführung der mitgetheilten Absicht verbinden wolle? Nicht selten wird sich der Anstifter zur Anwerbung großer Massen von Mitgliedern auch einer solchen Zwischenperson bedienen, die über die Menge eine Art von Autorität ausübt, sei dies nun durch amtliche Ueberordnung, oder durch bloßes geistiges Uebergewicht. Verspricht diese Zwischenperson, ihre Autorität zur Anwerbung gewisser anderer Subjecte zu verwenden, so kommt die Anwerbung dieser letzteren dem Anwerber und Anstifter der ersteren mit auf die Rechnung. Auch

die Verkündigung einer guten Gelegenheit zur Ausführung, ſobald ſie nur in dem animus conquirendi ausgeſprochen wird, kann bei Subjecten, die zur Begehung ſchon geneigt ſind, ein hinreichendes Mittel zur Stiftung des Bundes werden. In einer Diebesherberge braucht ein Veteran des Spitzbubenhandwerks wohl kaum die Gelegenheit zur Verübung eines einträglichen Diebſtahls zu verrathen, um in wenigen Minuten eine Vereinigung zu Stande zu bringen.

Rückſichtlich der verſchiedenen Vermittelungsweiſen können wir uns im Ganzen auf dasjenige zurückbeziehen, was im Cauſſalitätsverhältniſſe von den mannigfachen Arten der Anſtiftung geſagt wurde. Nur einige Punkte erfordern hier eine beſondere Beſprechung.

Das Band, welches die Mehreren umſchlingen ſoll, braucht kein Vertrag zu ſein. Es genügt vielmehr, wenn die Individuen der Verbindung in irgend einer Weiſe beitreten. Schirach, in ſeiner bekannten Entwickelung der Lehre vom Komplott *), ſtellt die Behauptung auf, die verbrecheriſche Verbündung ſei ohne einen ausdrücklichen Vertrag gar nicht denkbar. Er bekämpft bei dieſer Gelegenheit die von Böhmer **) und Quiſtorp ***) aufgeſtellten Anſichten. Nichts deſto weniger ſtimmt Schirach im Weſentlichen mit uns überein, und nur weil er die drei Rhythmen, in denen ſich die Komplotthandlung zum Erfolge fortbewegt, noch nicht klar auseinander hält, drückt er ſich etwas verworren aus. Unter einem Vertrage will er nämlich nur die erklärte Einwilligung der Mitverbündeten verſtanden wiſſen. Wie überhaupt eine Geſellſchaft ohne Vertrag der Hereintretenden ſich nicht bilde, ſo entſtehe auch kein Komplott ohne erklärte Einwilligung der Verbündeten. Der Wille Aller müſſe übereinſtimmend ſein, Allen dieſelbe Kenntniß des Gegenſtandes des Komplottes und der Mittel beiwohnen, wodurch daſſelbe erreicht werden ſoll. Dieſe Anſicht habe ebenfalls Karl V. gehabt, indem er

*) Neues Archiv des Criminalrechts, Band I. (1817), S. 516—533.
**) ad CCC. art. 148. §. 1.
***) §. 231. fgg.

im 148. Artikel der P. G. O. ausdrücklich einen vorgesetzten und vereinigten Willen zur Bedingung einer solchen verbrecherischen Verbindung machte. Darauf komme übrigens gar Nichts an, ob der Verbündete seinen Willen beizutreten mündlich oder schriftlich, oder durch sonstige gültige Aeußerungen erklärt habe. Man dürfe nur das Wesen eines Vertrages im Auge behalten, der jedem Komplott zur Grundlage diene, und dessen Eingehung ungeachtet des Leugnens des Verbrechers angenommen werden müsse, wenn das vertragsmäßige Verhältniß der verschiedenen Theilnehmer aus den Umständen der begangenen That nothwendig hervorgehe. — Das Wesen des Vertrages ist aber nur die Verschlingung zweier Willen in einem gemeinsamen Gegenstande. Freilich kann hier der Vertrag nur als diese Form in Betracht kommen; daß sein Inhalt ein rechtlicher sein solle, müssen wir natürlich an diesem Orte bei Seite setzen. Es ist offenbar, daß Schirach überhaupt nur eine dem ganzen weiteren Verlaufe vorangehende Vereinigung, die wir als den ersten Rhythmus bezeichnen, für den nothwendigen Anfang der Bewegung unseres Begriffes erklären will. Nicht auf implicite Weise soll die Vereinigung durch die Ausführung vermittelt werden, sondern vor der Ausführung soll sie sich selbständig constituirt haben, um dann frei zu dieser fortzugehen. Wenn Schirach eindringlich einen vorhergehenden Vertrag fordert, so ist weit mehr auf das Prädikat „vorhergehend", als auf das Subject „Vertrag" zu insistiren. Es spricht sich in seinen Argumentationen über diesen Punkt eine richtige Ahnung von der nothwendigen Gliederung des Komplottes und von dessen Fortbewegung durch verschiedene Stadien aus, wie wenig sie auch im Stande seien, über diesen Gegenstand ein alle seine Umrisse beleuchtendes Licht zu verbreiten *).

*) Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswiss. nennt das Komplott „einen Vertrag Mehrerer, als Ursache der Entstehung einer Rechtsverletzung betrachtet." Er fügt hinzu: „Daß um hierdurch Coauctor zu werden, Theilnahme an der Ausführung erfordert werde, wie

Ob die Vereinigung auch eine stillschweigende sein könne? Wird jede nicht durch Worte, sondern durch andre absichtlich gewählte Verständigungsmittel herbeigeführte, der Ausführung vorangehende Uebereinkunft eine stillschweigende genannt, so läßt sich die Möglichkeit einer stillschweigenden Eingehung des Komplottes nicht leugnen; nur muß man sich hüten, in denjenigen concludenten Handlungen, welche den gemeinsamen Willen ausführen sollen, die stillschweigende Begründung des komplottartigen Bundes anzunehmen: denn dadurch würde man den Unterschied zufälliger und komplottirter Miturheberschaft verwischen. Hufnagel bemerkt zum Art. 78. des Württemb. Gesetzbuches *), welcher sagt:

„Ein Komplott ist vorhanden, wenn Zwei oder Mehrere die gemeinschaftliche Begehung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens aus unmittelbarem Interesse an der That beschließen",

diese Bestimmung erinnere allerdings zunächst an die ausdrückliche Eingehung des Komplottes; die Definition schließe aber auch eine stillschweigende Eingehung nicht aus. Zwei oder Mehrere könnten dasselbe Verbrechen aus unmittelbarem Interesse an der That gemeinschaftlich zu begehen beschließen, auch wenn sie diesen Entschluß nicht in Worten aussprächen; nur müßten diese Merkmale des Komplottes in den Handlungen oder in dem Benehmen der Zwei oder Mehreren ebenso deutlich und gegenseitig vernehmbar, als in Worten, ausgesprochen sein; es müsse also der Erste durch seine Handlungen oder durch sein Benehmen ausdrücken, welches bestimmte Verbrechen er aus unmittelbarem Interesse an der That gemeinschaftlich mit dem Zweiten begehen wolle, und diesen gleichen Willen müsse wieder der Erste erkennen. Hufnagel beruft sich dabei auf die Motive des Württemb. Gesetzbu-

---

Kleinschrod §. 178 behauptet, läßt sich mit zureichenden Gründen ebenso wenig behaupten, als man überhaupt behaupten kann, daß Ausführung der Verschwörung dazu gehöre, um in ihr ein Verbrechen zu finden." Vgl. Feuerbach, §. 47. Ziegler, Theilnahme nach P. G. O. Art. 148. §. 2—6.

*) Commentar, Band III. S. 94 und 95.

ches, welche S. 87 erklären: „Daß der gegenseitige Beistand ausdrücklich zugesichert werden müsse, wie z. B. die neuesten Hannoverischen und Belgischen Entwürfe annehmen, läßt sich nicht wohl behaupten. Wesentlich ist nur, daß infolge der Vereinbarung sich Jeder auf den Beistand des Anderen verlassen könne. Wollte man eine solche stillschweigende Zusage nicht für genügend halten, so würde in den meisten Fällen der Beweis des Komplottes nicht geführt werden können. Nimmt man aber jene für genügend an, so ist es besser, der Zusage des Beistandes (worunter doch gewöhnlich eine ausdrückliche verstanden wird) nicht zu erwähnen, und dafür das Merkmal der Verabredung zu gemeinschaftlicher Ausführung zu setzen, welches die Zusage des gegenseitigen Beistandes begreift." Dies Alles wäre unbedenklich richtig, wenn das Württembergische Gesetzbuch, wie unser Preußischer Entwurf, in der Definition des Komplottes die Bedingung hervorgehoben hätte, daß der Bund schon vor der Begehung zu Stande gekommen sein müsse. Die angeführte Definition des Artikels 78. spricht nur von einem Beschließen der gemeinschaftlichen Begehung. Ein solcher Beschluß liegt aber auch stillschweigend in der gemeinsamen Ausführung eines Verbrechens durch zufällige Miturheberschaft. Hufnagel sagt: „Die Zwei oder Mehreren brauchen sich diesen Entschluß weder durch Worte, noch durch Zeichen mitzutheilen: wie dieser Entschluß in dem gleichen Augenblicke bei der sich zeigenden Gelegenheit entstehen kann, so wird er auch von dem Einen in der Seele des Anderen gelesen" *). Dieser Ausspruch eines Mannes, der tief in den Geist des Württembergischen Gesetzbuches eingedrungen ist, beweist, wie wenig dasselbe der Verwechselung der zufälligen Miturheberschaft mit dem Komplotte vorgebeugt hat. Ich stimme Köstlin vollkommen bei, wenn er rücksichtlich jenes Ausspruches von Hufnagel bemerkt, daß es wohl unrichtig sein würde, wenn damit gesagt werden sollte, dies könne auch bei einem zufälligen Zusammentreffen mehrerer doloser Urheber geschehen, so daß jedes

*) Commentar, Band III. S. 96.

derartige, auch durch den Zufall veranlaßte Zusammenwirken sofort den Typus des Komplottes annehmen müßte. Vielmehr werde beim Komplott stets eine der Ausführung des Verbrechens vorangehende Willensmittheilung vorausgesetzt werden müssen, weil nur hierdurch das Verhältniß wechselseitiger Anstiftung entstehen könne, welches die specifische Eigenthümlichkeit des Komplottes ausmacht. Wäre dem nicht so; hätte man vielmehr bei jedem, auch zufälligem Zusammentreffen ein extemporirtes Komplott anzunehmen, so würde man auch solche zufällig Mitwirkende, deren Akte der Vollendung erst nachfolgten, als Miturheber des vollendeten Verbrechens zu bestrafen haben, ja sogar solche, welche überall nicht mit Hand anlegten, was offenbar eine durch Nichts zu rechtfertigende Härte wäre *). Unser neuer Entwurf schließt die zufällige Miturheberschaft durch seine Erklärung des Komplottes, welche ein der Verübung vorhergehendes Uebereinkommen fordert, vollkommen aus, und hält auf diese Weise die Lineamente des Begriffes rein. Desto empfindlicher wird aber dadurch der gänzliche Mangel einer Bestimmung über die Imputation bei der zufälligen Miturheberschaft **).

Daß für die allgemeine Bezeichnung der Komplottstiftung oder Verbindung der Ausdruck Verschwörung sich nicht

---

*) Revision, S. 587.

**) Staatsrathsentwurf §. 65. „Komplott. Sind zwei oder mehrere Personen wegen der Verübung eines Verbrechens vorher übereingekommen." Temme, Kritik. S. 107. Boehmer ad CCC. art. 148. §. 1: „Quod de consultatione disponitur, ordinarie ad expressam conventionem pertinet, qua nulla animorum unio evidentior datur. Neque tamen excluderem tacitam, factis non dubiis, sed evidentibus declaratam, veluti si, uni alterum stricto gladio invadenti, dira imprecanti, et animum scelestum satis declaranti, alii armis letiferis mox se associant, et uno impetu in miserum irruunt, quia sic unio virium ad voluntatem ipso facto declaratur." Hier liegt aber augenscheinlich nur zufällige Miturheberschaft vor, und Böhmer thut unrecht, diesen Fall im §. 1. ad art. 148 anzuführen, da der genannte §. nach seiner ausdrücklichen Behauptung nur „de conspiratione" handeln soll. — Quistorp, Grundsätze, Band I. §. 54—63. Band II. §. 231.

eigne, ist schon von Stelzer geltend gemacht worden. Er macht dabei aufmerksam auf den Uebelstand, der durch diesen Ausdruck herbeigeführt werden könne, indem der verbündete Verbrecher, über Verschwörung befragt, gewöhnlich verneinend antworten werde, weil er die Ueberzeugung habe, durch einen Schwur nicht gebunden zu sein. Schirach fügt der Erfahrung gemäß hinzu, bei großen Räuberbanden, bei Staatsumwälzungen möchten die Verbündeten ihren verbrecherischen Bund wohl bisweilen durch einen Eid besiegeln; im Ganzen sei dieser Fall aber gewiß äußerst selten. Gewöhnlich werde die societas delinquendi ohne Entweihung der Heiligkeit des Eides begangen. Es sei also unzweckmäßig, die Verbrecher schlechtweg Verschworene zu nennen, weil diese Bezeichnung einen unrichtigen Nebenbegriff mit sich führe. — Die größere Strafbarkeit eines durch den Eid besiegelten und zusammengehaltenen Komplottes kann man aber nur zum geringsten Theile aus der Entweihung der religiösen Bedeutung des Eides ableiten. Im Vordergrunde steht vielmehr die Rücksicht, daß der Eid, sei er nun auf die Verschweigung der Namen gerichtet, oder enthalte er die bestimmte und feierliche Zusicherung, für die glückliche Beendigung des Unternehmens Alles aufzubieten, der Verbindung eine größere Festigkeit verleiht, und namentlich in dem letzteren Falle eine tiefere Intensität und Entschiedenheit des bösen Willens bekundet. Bestimmter, als durch den Eid, kann man die tiefe Ernstlichkeit und Entschlossenheit seines Willens gar nicht darlegen. Die Rücksicht auf die religiöse Bedeutung des Eides, auf die Entweihung der Heiligkeit desselben, kann hier wohl nicht sonderlich schwer ins Gewicht fallen. Es ist nämlich gar nicht wahr, daß die Verbündeten irreligiösere und heillosere Subjecte sein müssen, wenn sie sich zu ihrem Verbrechen durch einen Eid verbinden, als wenn sie den Eid hinweglassen. Die Kraft des Eides beruht bei den Einen auf religiösem Aberglauben, bei den Anderen auf gediegener Sittlichkeit. Bei Beiden ist er das zäheste Bindemittel, bei Jenen, weil er ihnen die Furcht erregt vor einem transscendenten, zum Rächer der Unwahrheit

aufgerufenen Wesen, bei Diesen, weil er den Gegenstand des Versprechens zu einem heiligen für das innerste Selbst des Individuums macht, und ihn dem eigenen Gewissen aufs tiefste verbindet. Wo weder jene abergläubische Religiosität, noch diese Sittlichkeit obwaltet, werden die Verbündeten dem Eide gar nicht eine solche Kraft zutrauen, daß sie glauben könnten, durch denselben fester mit einander verknüpft zu werden. 1) Bei denjenigen nun, in welchen der Aberglaube die finstere Macht des Eides ist, wird der Eid dadurch kaum als entweiht betrachtet werden können, daß er zum Mittel der Begehung eines Verbrechens benutzt wird. Denn was ist am Eide wahrhaft Heiliges und Zuentheiligendes, wenn er nur als eine abergläubische, gegen den Inhalt gleichgültige Form erscheint? Eine abergläubische Religiosität — wie oft haben wir das auf dem Gebiete des Strafrechts erlebt! — hat so ganz und gar Nichts mit Heiligkeit und Sittlichkeit zu schaffen, daß sie vielmehr häufig dazu beiträgt, dem Menschen das letzte Fünkchen gesunder Moral auszulöschen.*) War doch

*) Demme, Annalen, Bd. IX. S. 183 fgg. S. 188 das. „Zu einer weiteren legislatorischen Betrachtung giebt uns auf dem Gebiete des evangelischen Glaubensbekenntnisses die religiöse Nachtseite dieser Momente um so gerechtere Veranlassung, als die ihr angehörigen Tendenzen nicht allein Verbrechen und wilde große Verbrechen begehen lassen, sondern der verbrecherischen Neigung überhaupt furchtbar förderlich sind. Bevor wir hierin weiter gehen, müssen wir einige Sätze betrachten, die man zur Zeit der Reformation als Lehren der evangelischen Kirche mit aufstellte; und zwar die Lehren: von dem alle Verbrechen und Laster übertragenden Versöhnungstode des Heilandes, von der Erbsünde und der Gnadenwahl, von welcher allein es abhängig sei, ob wir nach dem Tode in den Himmel oder in die Hölle kommen, und die wir blos und allein durch unbedingten Glauben an die absolute Versöhnungskraft von Christi Blut auf uns lenken können, wobei unsere Tugend ohne alles Gewicht sei. Werden diese Sätze aus ihrem geschichtlichen Zusammenhange gerissen, als selbständige Hauptlehren des Christenthums in starrer Buchstabenheit hingestellt, so haben wir in ihnen eine abergläubige Assecuranzordnung gegen den Höllenbrand, die jede bei ihr versicherte Seele in den Himmel bringt. Und das ist das bequeme Evangelium aller Leute, die ohne moralische Kraft, hingebende Liebhaber wüster Lüste sind, deren ekler Glut sie sich ohne Gewissensscrupel überlassen können, wenn sie die geistige Police gehörig erneuern,

Merkur der Gott der Diebe, und finden wir ja noch täglich eine abergläubisch-pietistische Religiosität Arm in Arm ver-

---

ohne Furcht vor weltlicher Strafe, wenn sie im Gewande der Demuth einherziehen, in wohlverriegelter Conventikelspelunke aber die mephitischen Orgien ihrer sumpfigen Frömmigkeit feiern. Und so werden begreiflich von den verschiedenen Agenturen gute Assecuranzgeschäfte gemacht! Daß aber diese mit den philosophischen Principien des Strafrechts in paralysirendem Widerspruche stehende, wahrhaft heillose Mißbildung der christlichen Heilslehre zur Quelle der mannigfachsten Verbrechen wird; daß diese Theorie in ihrer Zersetzung der Willensfreiheit, der Voraussetzung aller Strafanwendung, auch die Willenskraft mit auflöst, und so durch Abschwächung der Seelen verbrecherischer Disposition Thor und Thür öffnet: das sollte von Staat und Kirche durchgreifender erwogen werden." Im Band XI derselben Annalen aus dem Gutachten eines Doctors der protestant. Gottesgelahrtheit, S. 374 fgg.: „Nehmen wir nun die Lehren von der absoluten Gnadenwahl, der Erbsünde und der stellvertretenden Genugthuung (satisfactio vicaria), und denken uns einen Menschen, welcher, durch die böse Lust gereizt, ein Verbrechen begeht, jene Lehren aber, ungeachtet des Widerstrebens der Vernunft und des sittlichen Gefühls, förmlich in sich aufgenommen und mit sich hat groß werden lassen. Was ist's denn weiter, daß er gestohlen, Feuer angelegt oder gemordet hat? Sündigen mußte er ja; denn aus der, wenn auch unbequemen Erbschaft von Adam konnte er nicht heraus, und daß Er gerade einen Mord beging, Jener aber blos stahl, war Schuld des Zufalls und der Umstände. Oder: „Gott hat nun einmal Diesen zur Seligkeit, den Anderen hingegen zur Verdammniß bestimmt, und da trifft mich nun das Loos, ein Räuber zu werden. Schlimm genug für mich; aber ich stehe unter dem unabwendlichen und unwiderstehlichen Schicksal, und muß mein Verhängniß über mein jetziges und künftiges Ergehen schalten lassen." Oder: „Ich weiß wohl, daß ich meine Pflicht verletzt und Gottes Gebot übertreten habe; aber der Herr im Himmel ist gnädig und barmherzig, und will mir vergeben, nicht weil ich mich bessern will, sondern weil sein Sohn Jesus Christus sein Blut am Kreuze für mich vergossen, und durch seinen Opfertod meine Schuld abgebüßt und den Vater versöhnt hat." Wohl wissen wir zwar, daß der weltliche Richter sich durch dergleichen Glaubenstheorien so wenig, als durch die Versicherung, der Teufel habe den Verbrecher verführt oder besessen, irre machen und von Verhängung der Strafen abbringen läßt, wenn er gleich den Grad der Schuld nach den sittlich-religiösen Vorurtheilen bemessen wird; es ist aber doch höchlich zu beklagen, daß solche Theorien in christlichen Staaten aufkommen und in Lehr- und Bekenntnißbüchern gleichsam Gewähr haben finden können. Und wollte man auch sagen, dies seien eben nur Theorien, um welche sich die Praxis nicht kümmere, so

ſchlungen mit der größeſten Nichtswürdigkeit. Lebt doch die giftige Kröte des Pietismus und des Muckerthums nirgend

---

iſt doch nicht zu leugnen, daß ſie Geiſt und Gemüth der Menſchen ſtören und verwirren, und daß das Nichtvorhandenſein derſelben höchſt wünſchenswerth wäre, da an dem Einfluſſe derſelben auf das Handeln gar nicht gezweifelt werden kann. Sollte nicht in jedem wohlgeordneten Staate geſorgt werden, die Quelle ſo vieler Verbrechen und Vergehen zu verſtopfen, da in den Criminalarchiven allüberall Beweiſe dieſes Einfluſſes vorliegen? Allerdings müßten Staat und Kirche ſich hierzu vereinigen und Hand in Hand gehen, und ſo wenig der Staat Glaubenslehren feſtſetzen und ſie als norma docendorum und credendorum hinſtellen kann, ſo wenig darf auch die Kirche ſich weigern, Sätze ſchwinden zu laſſen, welche den Staatsbürger entſittlichen und dem Rechtszuſtande Gefahr drohen und bringen müſſen.“ Der Verfaſſer des ſo eben erwähnten Gutachtens macht folgende Vorſchläge: 1) „Stelle Staat und Kirche nicht altkirchengläubige Univerſitäts- Schul- und Kirchenlehrer an. Wahrhaftig, man hat es der unverwüſtlichen Natur und der Oberhand, welche dieſe ſelbſt über den durch Unterricht verkehrten Verſtand noch behauptet, zu verdanken, daß die Menſchen ungeachtet früher eingeſogener Lehren von Erbſünde, Fatum und Alles ausgleichenden Sühnopfern noch ſo viel Ehrfurcht vor dem Sittengeſetze zeigen. Und träfe es ſich, daß ein Verbrecher dem Unterſuchungsrichter nachwieſe, wie er auf das Verbrechen gekommen, und daß er mehr als ein unglücklicher und unfreiwilliger [denn als ein vorſätzlicher Sünder zu betrachten ſei, ſo hätte nicht nur der Richter einen ſchweren Stand, ſondern auch der Staat müßte erröthen, daß er Männer angeſtellt hätte, welche der Moralität ſo grundgefährliche Religionslehren vortragen durften, oder wohl gar mußten, wenn ſie nicht von Amt und Brot kommen wollten. 2) Richte Staat und Kirche Elementarbücher, Katechismen, Geſang-, Gebet- und Unterrichtsbücher ſo ein, daß ſie von der einen Seite erprobten pädagogiſchen und menſchlich bildenden Grundſätzen entſprechen, von der anderen Nichts der Vernunft Zuwiderlaufendes enthalten. Wie viel Schand- und Greuelthaten weniger würden verübt worden ſein, wenn die bereits erwähnten Glaubens- oder vielmehr Aberglaubenslehren aus unſeren Erbauungs- und Unterrichtsbüchern verſchwunden wären und vernünftige Religionsanſichten ſolchen Lehren, z. B. der vom Teufel, von dämoniſchen Beſitzungen ꝛc. den Eingang verſchloſſen und ihrem Einfluſſe gewehrt hätten. 3) Bitte ich, um der Criminalrechtspflege willen, den Symbolzwang abzuſchaffen, und Kirchen- und Schullehrer nicht mehr auf die Bekenntnißſchriften der proteſtantiſchen Kirche zu verpflichten „quia consentiunt cum scriptura sacra.“ Nichtgeiſtliche leſen ſie zwar ſelten, und das Volk lieſt ſie gar nicht; aber an dieſelben gebundene, ängſtliche Männer meinen doch, von dem Buchſtaben nicht abgehen zu dürfen, und bringen

lieber als in dem verſteckten, ſchlammigen Sumpfe der Unſittlichkeit. Das vernunftſtrahlende, helle Auge des Geiſtes, der das Maß der Dinge erkennen und bewahren ſoll, iſt ja durch die dichten Nebel dieſer unheimlichen Atmoſphäre umnachtet, und eine vollſtändige Erblindung deſſelben, eine klägliche Verwirrung der Begriffe von gut und böſe, von heilig und unheilig, iſt das nothwendige Reſultat eines längeren Verweilens in dieſen ſtehenden Pfützen. 2) Unter denjenigen Individuen, denen der Aberglaube ſeine ſchweren, dunklen Eulenflügel nicht um das ſehende Antlitz geſchlagen, kann der Eid nur dann eine Bedeutung haben, wenn ihnen die Wahrheit noch Etwas gilt, und ſie ein Heiliges zu erfaſſen vermögen. Bei dieſen kann man daher unbedenklich annehmen, daß ſie nicht ganz Verworfene ſeien, wenn ſich um die Glieder der von ihnen

---

auf dieſe Weiſe eine Menge falſcher Vorſtellungen in ihre Schüler, Vorſtellungen, welche nicht nur mit reinen Religionsbegriffen ſtreiten, ſondern auch je länger, deſto verderblicher in des Volkes Köpfen und Gemüthern wuchern, wie z. B. Luthers Lehre von der Rechtfertigung durch bloßes Glauben, oder ſein Glaube an Teufels Macht und Einwirkung. Stellet nur lauter würdige und berufstreue Männer an, und es wird keiner die Gewiſſen nur beſchwerenden Verpflichtung bedürfen, der Strafrichter aber auch nicht das „Unſtatten“ erleben, daß der Inculpat ſich auf den ihm ertheilten Unterricht, auf mißverſtandene Bibelſprüche und Liederverſe beruft, und ſeine Unthat daraus, wenn nicht zu rechtfertigen, ſo doch zu entſchuldigen ſucht. 4) Möchte ich darauf antragen, keine die Vernunft höhuenden, derſelben widerſtrebenden und, wiewohl heimlich und vergeblich, im Stillen dennoch nach Oeffentlichkeit trachtenden Parteien zu dulden. Das Treiben der Pietiſten und Mucker ſteht warnend in der Geſchichte unſerer Tage. Duldet oder fördert die Staatsmacht dergleichen Unſinn, welcher dem Staatsverbande früher oder ſpäter Wunden ſchlagen muß, ſo hat ſie ſich in Unterſuchungs- und Richterſpruchsfällen ſelbſt anzuklagen, und dem Verurtheilten ſelbſt Abbitte zu thun, was ſich mit der Ehre und Würde einer Staats- und Kirchenregierung, wenn es mit noch ſo diplomatiſcher Künſtlerei geſchieht, nur ſchlecht verträgt.“ Man vergleiche die Aufſätze 1) vom Conſiſt.-R. Dr. Jonathan Schuderoff zu Ronneburg, XI. 1.; 2) vom Geh. Conſiſt.-R. Dr. Böhme in Luckau, XI. 12.; 3) vom G. R. Dr. Paulus zu Heidelberg, XII. 373.; 4) von einem norddeutſchen Rechtsgelehrten XV. 163.; 5) die Erörterungen IX. 183, XII. 299. XIV. 300 der Demmeſchen Annalen.

geſchloſſenen Verbindung das Band des Eides ſchlingt. Ihr Verbrechen wird in der Regel nur das Reſultat einer auf Abwege gerathenen Begeiſterung für politiſche Ideen ſein. Wären ſie in ſittlicher Beziehung völlig entartet, ſo könnten ſie die Kraft des Zuſammenhaltens unmöglich in die freie Sittlichkeit eines von keinem Aberglauben inficirten Eides ſetzen. Eine Verbindung ganz ſchlechter Subjecte kann immer nur durch die egoiſtiſchen Motive der Furcht und Hoffnung, immer nur durch den eigenen Vortheil der Einzelnen gehalten werden, und muß nothwendig zerfallen, ſobald die Einzelnen darin nicht mehr ihren Vortheil finden; denn das Weſen aller Schlechtigkeit iſt die Selbſtſucht. — Man pflegt Klage darüber zu führen, daß die Böſen beſſer komplottiren, beſſer zuſammenhalten, als die Guten. Das iſt unwahr; das ſich organiſirende Böſe trägt das Princip ſeiner eigenen Desorganiſation überall in ſich. Ueberdies bedürfen die Guten keines abſichtlichen Zuſammenhaltens, keines Zuſammenhaltens wenigſtens, das auf einer willkürlich gemachten, komplottartigen Baſis ruhete. Die Idee, der organiſirende und zuſammenhaltende ſittliche Geiſt, iſt das in ihnen Gemeinſame, ihr ſchweigend geſchloſſener Bund, und Alles, was in dieſem Geiſte geſchieht, das geſchieht im Vereine der Guten. Eben darum beruht auch der Staat nicht auf willkürlicher Convenienz der Einzelnen, ſondern auf der inneren Nothwendigkeit, welche die unverwüſtliche Idee auch abgeſehen von den einzelnen Subjectivitäten in ſich trägt. Die Vereine der Böſen bleiben doch immer nur ohnmächtig gegen den nicht ausdrücklich eingegangenen Verein der Guten; der Staat ſtraft das Verbrechen, wo er es findet.*)

*) Ueber den mit abergläubigen Cäremonien begleiteten Eid der Catilinariſchen Verſchworenen: Sallust. Catil. cap. XXII. „Fuere ea tempestate, qui dicerent, Catilinam oratione habita, quum ad jus jurandum populares sceleris sui adigeret, humani corporis sanguinem, vino permixtum, in pateris circumtulisse, inde quum post exsecrationem omnes degustavissent, sicuti in solemnibus sacris fieri consuevit, aperuisse consilium suum, atque eo, dictitare, fecisse, quo inter se fidi magis forent, alius alii tanti facino-

III. Resultat.

Jeder Einzelne ist als angestiftet, also als Mitglied des Bundes zu betrachten, sobald er seinen Beitritt irgendwie erklärt, oder in concludenten Handlungen kund gethan hat. Die Anstiftung des ganzen Bundes wird von den Komplottanten nur dann als beendet angesehen werden, wenn auf Aufforderung einer oder mehrerer Personen eine solche Anzahl von Mitgliedern der Verbindung beigetreten ist, daß sie sich zur Begehung des Verbrechens ausreichend glaubt. Da jedoch schon jeder Einzelne durch seinen Beitritt zu der Absicht eines Anderen Komplottant wird, so muß er sich auch als einen solchen vom Staate behandeln lassen, wie klein der Bund auch bei der Entdeckung noch erscheinen und wie groß das Mißverhältniß sein möge, das zwischen den geringen Mitteln eines unbedeutenden Bundes und dem bedeutenden Aufwande von Kräften Vieler, der zur Ausführung erforderlich wäre, obwaltet. Der werdende Bund ist vom Augenblicke des ersten Zusammentrittes einer einfachen Mehrheit von Individuen zugleich ein schon gewordener, wie der Kreis, der sich um einen ins Wasser geworfenen Stein bildet, ein in sich vollendeter und geschlossener ist, mag er sich so eben erst in kleinster Ausdehnung um den eingesunkenen Körper zusammenschließen, oder in weit gezogenen Wellenlinien eine große Fläche des Wassers bestreichen. Sobald wir diese Auffassung außer Acht lassen; sobald wir die Ausbreitung des Bundes nicht in der Weise eines über sich hinausgehenden geschlossenen Kreises, sondern in der Art eines Fortschrittes in gerader Linie betrachten: werden wir zu der widersinnigen Annahme eines Komplottes zum Komplotte ꝛc. genöthigt, d. h. wir können Niemand als bereits wirklichen Komplottanten zur Verantwortung ziehen, wenn der Bund in seinem Werden und vor der Ausführung entdeckt wird.

---

ris conscii.“ Rücksichtlich der von Catilina angewendeten Ueberredungskünste und Versprechungen von Vortheilen lese man die das Treiben eines Komplottstifters veranschaulichenden Capitel XVII. XVIII. XX. und besonders XXI. bei Sallust.

Jede Handlung, die irgend ein Mitglied der Verbindung in dem gegenwärtigen Stadium für sich allein begeht, mag sie immerhin im Sinne des Bundes gelegen sein, kann, wenn nicht ein wirklicher Auftrag zu derselben von dem gesammten Bunde an das handelnde Mitglied erging, niemals dem Bunde, sondern immer nur dem Einzelnen imputirt werden. Wir werden sehen, daß erst der zweite Rhythmus die vielen übereinstimmenden Willen der Verbündeten zu Trägern Eines Gesammtwillens macht, so daß von dort an Jeder durch seine Handlung die Verantwortlichkeit Aller begründet. — Bevor indeß das Komplott durch den nachfolgenden zweiten Rhythmus an die Ausführung der eigentlichen Komplotthandlung schreitet, kann die Gesellschaft schon einzelne Neben- und Vorhandlungen gemeinsam beschließen und gemeinsam oder durch einige auserwählte Mitglieder ins Werk setzen. Dann kommen die erst später zu entwickelnden Grundsätze, welche die Solidarität der Vertretung des Verübten betreffen, schon hier zur Anwendung. Das Resultat des ersten Rhythmus ist nur die Vereinigung.

Dieselbe kann in zwiefacher Rücksicht in Betracht kommen:

1) als verbrecherische Gesellschaft überhaupt, und damit als abgesondertes Polizeiverbrechen; denn die Constituirung der Gesellschaft ist schon eine Objectivirung, eine Verkörperung des Willens, die Erzeugung einer gefahrdrohenden Potenz im Staatsorganismus;
2) als bloßer Auftakt der beiden folgenden Rhythmen, durch welche die Komplotthandlung verläuft.

Ad 1. Der Entwurf des Bairischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1831 stellte im §. 64 fest:

„Ist die verabredete That ganz unterblieben, jedoch nicht aus freiem Willen der Verbündeten, so wird die Eingehung der Verbindung an dem Anstifter gleich einem Versuche höheren Grades der verabredeten That, an den übrigen Theilnehmern als ein Versuch geringeren Grades derselben That bestraft."

Gegen die hierin liegende Behauptung, daß die Verabredung an und für sich schon einen criminell strafbaren Versuch enthalte, macht Cucumus *) geltend:

a) die Bestimmungen der Artikel 43 und 44 des Entwurfes. Der letzte dieser Artikel mache die Strafbarkeit des Versuchs davon abhängig, daß eine Handlung vorgenommen wurde, welche wenigstens schon einen Anfang der Vollführung enthält, während der Art. 43 sage, daß eine auf die Vollführung gerichtete Handlung straflos sei, insofern sie nur erst die Vorbereitung zur Begehung des Verbrechens bilde. Nun aber könne man nicht sagen, daß die Verabredung zur Begehung eines Verbrechens schon einen Anfang zu dessen Ausführung enthalte. An sich sei sie nur eine Vorbereitung dazu. Nur dann, wenn die Verbündeten als solche schon zu handeln, Gewaltthätigkeiten auszuüben, Mittel anzuwenden angefangen hätten, sei ein Versuch gegeben. So lange nur noch erst die gegenseitige Uebereinkunft bestehe, habe man in Bezug auf das vertragsmäßig gebildete Subject noch weiter Nichts, als den mit Bestimmtheit gefaßten verbrecherischen Vorsatz. Wie bei dem Einzelverbrecher der auch mit der bestimmtesten Ueberlegtheit gefaßte verbrecherische Vorsatz noch kein Gegenstand der Criminalstrafe sei, so könne dies auch bei der dem Komplotte zu Grunde liegenden Uebereinkunft nicht angenommen werden. Allerdings sei die Bildung eines Komplottes schon eine äußerlich hervortretende gefährliche Handlung, aber noch kein Anfang der Ausführung des Verbrechens. Der Polizei-Strafcodex und die physische Prävention könne sich derselben bemächtigen, und nach dem Entwurfe sei dies auch eine Forderung der Consequenz, weil

b) in Bezug auf die Gründe der intellectuellen Urheberschaft überhaupt der Art. 57. a. E. Strafloſigkeit ausspricht für den Fall, wenn der ertheilte Befehl oder Auftrag vor vollbrachter That zurückgenommen wird. Zwar spreche diese Stelle

*) Im neuen Archiv des Criminalrechts, Band XIV, Nr. I. Ueber den Unterschied zwischen Komplott und Bande, Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfes des Strafgesetzbuches, München 1831.

von Strafloſigkeit des „Reuigen“; allein es ſei nicht mit Beſtimmtheit geſagt, daß nur Zurücknahme aus Reue die Bedingung der Strafloſigkeit ſein ſoll. In den beiden Fällen des Art. 57 und 64 müſſe es vielmehr genug ſein, daß der verbrecheriſche Vorſatz in keiner die Ausführung des Verbrechens ſelbſt anfangenden Handlung ſich offenbart hat. Läge dieſe Anſicht nicht auch dem Art. 57. a. E. zum Grunde, ſo hätte er denjenigen, der den Auftrag angenommen, der Zurücknahme ungeachtet als des Verſuchs durch die Annahme des Auftrags ſchuldig bezeichnen müſſen.

Auf dieſe Gründe geſtützt ſchlug Cucumus vor, den Art. 64. ganz zu ſtreichen, und die Strafdrohung gegen die Bildung eines Komplottes in den Polizeiſtrafcoder zu verweiſen, oder etwa, wie im Art. 57. a. E., nur die vom Richter zu verfügende Stellung unter beſondere Polizeiaufſicht feſtzuſetzen.

Es iſt ſehr leicht durchzuſehen, weshalb die ſpäteren legislatoriſchen Verſuche dem von Cucumus ertheilten Rathe nicht gefolgt ſind. Unzweifelhaft hatte man doch die Conſequenz erkannt, die dieſen trefflichen Juriſten in ſeiner Argumentation zu den angegebenen Vorſchlägen nöthigte. Unzweifelhaft hat man eingeſehen, daß eine Geſetzgebung, die zur Strafbarkeit des Verſuches einen Anfang der Ausführung fordert, ohne inneren Widerſpruch die bloße Stiftung des Bundes unmöglich als ſtrafbaren Verſuch behandeln kann. Man hat aber geglaubt, bei dem Komplotte wegen der in demſelben liegenden Gefährlichkeit kräftig durchgreifen zu müſſen. Man zog deshalb eine augenfällige Inconſequenz der Conſequenz vor. Wie wenig Vertrauen zur Wahrheit beweiſt doch das, wie wenig Vertrauen zur Unerſchütterlichkeit auch der anerkannteſten Principien! Kann man denn durch Polizeiſtrafen und durch polizeiliche Vorbeugungsmittel (namentlich wenn man, wie billig iſt, die dazu nöthigen Koſten von denjenigen rückſichtslos eintreibt, welche ſie veranlaßten) nicht auch „kräftig durchgreifen“? Kann man nicht die Komplotte an ſich ebenſo als verbotene Geſellſchaften mit namhaften und denjenigen Verbrechen, auf welche ſie gerichtet ſind, entſpre-

chenden Strafen bedrohen, wie man gefahrdrohende politiſche Geſellſchaften, gefährliche und unerlaubte Verſammlungen, die dem Begriffe nach auch nur Polizeivergehen ſind, ſehr ſchwer zu verpönen pflegt? Aber freilich, der Begriff des Polizeivergehens, das iſt der Stein des Anſtoßes. Nimmermehr können unſere criminaliſtiſchen Principien ihre Conſequenzen frei auslaufen laſſen, wenn man die gefährliche Handlung nicht als Polizeivergehen von der wirklichen Verletzung des Rechts als dem Criminalvergehen ſondert, und die nur für das Verbrechen geltenden Folgerungen auf die gefährliche Handlung, deren Beurtheilung ganz andere Principien vorausſetzt, übertragen will.

Auch der Badenſche Entwurf normirt:

(§. 113). „Schon die bloße Eingehung der Verbindung zur Ausführung eines gemeinſchaftlich bezweckten Verbrechens wird von der Strafe des Verſuchs getroffen. Wurde jedoch das Unternehmen, ehe es zu einem Anfange der Ausführung kam, freiwillig wieder aufgegeben, ſo bleiben die Theilnehmer ſtraflos."

Gegen die Beſtrafung der verbrecheriſchen Verbindung an ſich erhob man zwar, wie es in dem Commiſſionsberichte heißt, das Bedenken, daß ſie bloße Vorbereitungshandlung, dieſe aber im Allgemeinen ſtraflos ſei. Hierauf wurde indeß erwidert, daß der §. 95 ausdrücklich die nothwendigen Ausnahmen vorbehalte. Auch ſei bei der verbrecheriſchen Verbindung der feſte verbrecheriſche Wille wohl meiſtentheils auf eine ſo unzweideutige Weiſe zu Tage getreten, daß hier die Gründe der Strafloſigkeit anderer bloßer Vorbereitungshandlungen weniger paßten. Freilich bleibe die Verbindung bloße Vorbereitungshandlung; auch ſei es nicht zu leugnen, daß manche ſolche Verbindungen, auch wenn ſie, wovon nach dem Entwurf allein die Rede iſt, zu wahren und beſtimmten Verbrechen eingegangen wurden, doch in Beziehung auf dieſe Verbrechen noch gar ſehr bloßen Cogitationen glichen. Aus dieſen Gründen, ſagt der Bericht, beantragte eine Minorität, daß höchſtens durch das Wort kann dem Richter eine Möglichkeit zur Beſtrafung wirklich verderblicher Verbindungen ge-

geben würde. Die Majorität aber schlug den Paragraphen in seiner jetzigen Fassung zur Annahme vor *).

Offenbar hat sich die Majorität hier nicht durch die inneren Consequenzen der Sache, sondern durch äußerliche Nützlichkeitsrücksichten bestimmen lassen. Wenn sie mit Recht behauptet, daß die Vorbereitungshandlungen nicht überall straflos zu sein brauchten, da das Gesetz sich ausdrücklich die nothwendigen Ausnahmen vorbehalte: folgt denn daraus, daß nun in diesen Ausnahmsfällen die strafwürdigen Vorbereitungshandlungen als Versuche zu strafen seien? Wie will man denn, ohne alle Verhältnisse der Strafbarkeit zu verwirren, den wirklichen Versuch strafen, wenn die bloße Vorbereitungshandlung schon der Strafe des Versuchs verfallen soll? Und welch ein schwachbeiniger Grund, wenn gesagt wird, bei der verbrecherischen Verbindung sei der feste verbrecherische Wille wohl meistens auf eine so unzweideutige Weise zu Tage getreten, daß hier die Gründe für die Strafloſigkeit anderer bloßer Vorbereitungshandlungen weniger paßten. Es giebt wahrlich Vorbereitungshandlungen genug, die den festen Willen zu einem Verbrechen mit größerer Bestimmtheit erschließen lassen, als der Eintritt in einen Bund, der sich vielleicht noch Jahre lang ausbreiten und verstärken muß, ehe er an eine Planstiftung und Realisirung seiner Absicht denken kann. Haben wir denn unsere Deutschen Demagogengeschichten so schnell wieder vergessen? Wenn endlich zugestanden wird, „daß die Komplotte an sich freilich gar sehr bloßen Cogitationen glichen", so muß man sich über die nachfolgenden Worte: „Die Commission schlug aber den Paragraphen in seiner jetzigen Fassung zur Annahme vor", höchlichst wundern. Jenes nachgebende „freilich" raubt diesem „aber" allen Sinn; das „freilich" giebt den Grund zu, und das „aber" leugnet das Begründete. — Sehr nachtheilig scheint bei der Abstimmung der allgemeine Irrthum der Commissionsmitglieder gewirkt zu haben, daß das Komplott völlig straflos bleiben müsse, wenn es nicht als Versuch gestraft werden

*) Demme, Annalen, Band XV. S. 236.

könne. Auch Mittermaier ſcheint dieſen Irrthum zu theilen*). Offenbar aber können Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen, und eine ſolche iſt auch das Komplott, nur unter den Geſichtspunkt der Gefährlichkeit gezogen werden; die polizeilichen Nützlichkeitsrückſichten müſſen alſo bei der legislatoriſchen Entſcheidung, welche Vorbereitungshandlungen je nach der Größe der dadurch herbeigeführten Gefahr ſtraflos zu laſſen oder zu verpönen ſeien, den Ausſchlag geben. Die Anſtiftung zur phyſiſchen Urheberſchaft, wenn die Ausführung wider Willen des Anſtifters unterblieb, die bloße Stiftung des Komplottes, die bloße Stiftung der Bande ſind nur aus dieſem Geſichtspunkte, und zwar, wie alle ſtrafbaren Vorbereitungshandlungen, dem Begriffe der Sache nach von Polizei wegen zu ſtrafen. Niemals aber darf die Strafe irgend einer ſolchen Vorbereitungshandlung die Höhe der Verſuchsſtrafe erreichen; denn nach demſelben Principe, nach welchem man den weiter vorgerückten Verſuch ſtrenger ſtraft, als den mehr zurückgebliebenen, muß man den Verſuch überhaupt härter ahnden, als die immer hinter ihm zurückbleibende Vorbereitungshandlung**).

*) Mittermaier zu Feuerbach §. 47. Note III. Derſelbe bemerkt übrigens ſehr gut in ſeiner Schrift „über den neueſten Zuſtand der Geſetzgebung in Deutſchland" S. 150: „Mag das Geſetz bei dem Hochverrathe und ähnlichen Verbrechen" (wohl richtiger: und anderen bedeutenden Verbrechen; denn warum wollte man Brandſtiftung, Mord u. ſ. w. ausſchließen?) „auch dem Komplotte eine Strafe drohen, ſo ſoll doch nicht bei allen Verbrechen dies ausgeſprochen werden. Die Komplottſtiftung iſt ja nur eine Willensäußerung, aber keine äußere Handlung, und ein Geſetzbuch, welches den Verſuch erſt ſtrafbar erklärt, wenn er einen Anfang der Ausführung enthält, ſollte conſequent erkennen, daß das bloße Komplott noch kein Verſuch ſein kann." Mittermaier bleibt aber die Antwort auf die Frage ſchuldig: Als was ſollen denn die bloßen Komplotte „beim Hochverrathe und ähnlichen Verbrechen" geſtraft werden, da ſie als Verſuche, alſo criminaliter, noch nicht zu behandeln ſind?

**) Das Württemb. Geſetzbuch beſtimmt im Art. 80: „Iſt das Verbrechen ganz unterblieben, ſo wird, wenn die Unterlaſſung nicht aus freiem Willen geſchah, die bloße Eingehung des Komplottes wenigſtens mit einem Fünftheile der für das vollendete Verbrechen angedrohten Strafe belegt.

Ad. 2. (Die Vereinigung als bloßer Auftakt der beiden folgenden Rhythmen, durch welche die Komplotthandlung verläuft.)

Sobald das Komplott in das Stadium der Ausführung tritt, absorbirt der zweite Gesichtspunkt den ersten ganz und gar. Jene erste Objectivirung des verbrecherischen Willens, die in der Begründung der verbrecherischen Gesellschaft liegt, hebt sich dann in die zweite Objectivirung auf, die in der Ausführung des die Gesellschaft begründenden und durch sie weiter strebenden Willens besteht; wie denn überhaupt die Ausführung des Komplottes zugleich seine Aufhebung ist.

Die bloße Stiftung der Vereinigung, unser erster Rhythmus, wird bei ausgedehnten Komplotten sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, weil eine hinreichende Masse von Kräften sich hier nicht so schnell sammeln läßt. Es trennt sich dann die Gründung des Bundes sehr augenfällig vom folgenden Rhythmus, von der Beschlußnahme über die Ausführung oder von der Planstiftung. Bei kleineren Komplotten

---

Steht auf letzterem Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, so ist das Komplott mit Zuchthaus bis zu acht Jahren zu ahnden."

Es ist eben so richtig als scharfsinnig, wenn Hufnagel in seinem Werke: „Das Strafgesetzbuch für das Königr. Württemberg, Tüb. 1845." zu Absatz 1. des angef. Art. 80. erklärt, das Maximum der Strafe scheine hier unter einem Drittheile der für das vollendete Verbrechen gedrohten Strafe stehen zu müssen, weil die Komplottanten, welche unfreiwillig abgestanden sind, nicht so gering zwar bestraft werden könnten, als diejenigen, welche freiwillig zurückgetreten sind, aber doch nicht so hoch, als diejenigen, welche einen Versuch der Ausführung gemacht haben. Dagegen irrig Köstlin S. 584 a. E. und 585 a. A., wo überdies ein ganz seltsamer Grund angeführt wird. Kleinschrod, I. S. 313. Henke, I. 276. Tittmann, §. 114. fgg. Gegen das richtige Princip verstößt der Preuß. Entwurf, indem er §. 67. aufstellt:

„Auch wenn das beabsichtigte Verbrechen ganz unterblieben ist, so wird doch schon die Eingehung des Komplottes jedem Theilnehmer, welchem die Vorschrift des §. 62 nicht zu Statten kommt, als nicht beendigter Versuch zugerechnet."

Vergl. auch Hannöv. Gesetzb. Art. 60. Baier. Art. 52. Nicht unwichtig die zum §. 80 des Württemb. Gesetzbuches mitgetheilten Entscheidungen Württemb. Gerichtshöfe bei Hufnagel, Commentar, Bd. III. S. 98.

kann dagegen Beides ſo unmittelbar auf einander folgen, daß es ſchwer wird, die in der That vorhandene Zweiheit heraus zu erkennen. Es kann auch Beides coincidiren. Eine Anzahl Gleichgeſinnter befindet ſich etwa beiſammen; bekanntlich nichts Seltenes. Sie erfahren jetzt durch einen Neuhinzukommenden eine gute Gelegenheit zur Begehung eines der gemeinſamen Geſinnung entſprechenden Verbrechens. Ohne Weiteres beſpricht man ſogleich den Plan der Ausführung. Hier geht auf zeitliche Weiſe gar keine beſondere Begründung des Bundes voran. Sie fällt in die Beſchlußnahme der Ausführung, in die Verabredung des Planes, iſt aber in dieſer auf implicite Weiſe als das Erſte vorhanden. Daſſelbe muß behauptet werden, wenn die Verbindung bei der Mittheilung eines wohldurchdachten Planes ſofort durch allgemeine Acclamation zu Stande kommt, weshalb hier derjenige, der den Plan mit dem animus instigandi mittheilt, ſowohl Komplottſtifter, als Planſtifter, mithin zwiefach ausgezeichnet ſtrafbar iſt. Durch die Gleichzeitigkeit der Bundesſtiftung und der Planſtiftung wird der Begriff des Komplottes nicht aufgehoben, ſobald nur Beides nicht in den dritten Rhythmus, in die Ausführung, fällt; denn dann würden wir freilich nur zufällige Miturheberſchaft annehmen können.

Zweiter Handlungsrhythmus.

1. Wille.

Das Reſultat und Ziel des Willens im erſten Rhythmus war die Stiftung der Verbindung. Jetzt tritt der Wille in ein ganz neues Stadium. Die Entſcheidung bricht herein. Was bis dahin noch unbeſtimmt und beliebig war, darüber ſoll gegenwärtig definitiv der Würfel geworfen werden.

Die allgemeine Tendenz des Willens, die zur Stiftung des Bundes trieb, will ſich jetzt auf etwas Beſtimmtes richten. In den vielen Willen iſt ein gegenſeitig erkannter gleichartiger Wille vorhanden. Die Verbündeten wollen jetzt aus ihren vielen Willen Einen Willen machen. Während bis dahin nur der allgemeine und unbeſtimmte Drang des Willens ſeine

Verwirklichung fand (durch Stiftung des Bundes), so strebt jetzt der in dem Bunde objectivirte Wille zu einem energischen subjectiven Centrum zurück: die vielen nur erst übereinstimmenden Willen wollen Ein Gesammtwille werden. Bis dahin wollten sie sich *blos verbinden*; um den Grundwillen ihrer Verbindung gemeinsam auszuführen, müssen sie jetzt *Ein Subject* der künftigen Handlung werden wollen.

Es kommt *viel* darauf an, daß man die ganze Bewegung des Komplottbegriffes klar übersehe; ich will deshalb hier ihren ganzen Verlauf kurz und scharf, gleichsam im Miniaturtypus, andeuten.

Vor der Stiftung der Verbindung hatten wir eine *Vielheit* von Individuen *in absoluter Vereinzelung*. Das Resultat des ersten Rhythmus war die *Verbindung* dieser atomistisch Getrennten. Jetzt haben wir auch eine Vielheit, die zwar nicht mehr in atomistischer Trennung verharrt, aber doch nur eine *Gemeinsamkeit* ist. Dieser zweite Rhythmus mündet aber aus in die Verwandlung der vielen *verbündeten* Willen zu *Einem Gesammtwillen*, in die Constituirung der vielen *zusammengetretenen* Subjecte zu *Einem Subject* für die einheitlich auszuführende Handlung. Der dritte Rhythmus, die Ausführung, wird ebenfalls mit einer Vielheit von Willen beginnen, aber so, daß jeder Wille den Gesammtwillen in sich reflectirt, — *daß jedes einzelne Subject nur als Träger jenes Einen Subjectes erscheint*. Das Endresultat, welches aus der Thätigkeit einer solchen Vielheit aufgeht, kann darum nur *der Eine Gesammterfolg sein*.

Anders ist die Beschaffenheit der Willensstimmung bei dem bloßen Eintritte in einen Bund, der noch ohne Plan der Ausführung, also ohne Bestimmtheit über sein in unbestimmter Ferne schwebendes Ziel verharrt, — anders bei dem Entwerfen des Planes für die bevorstehende Ausführung. Rücksichtlich des Eintrittes in die Verbindung kann man noch geltend machen, daß der Mensch wohl einen planlosen, im Dämmerlichte der Unbestimmtheit schwebenden abscheulichen Gedanken wage, aber vor der That selbst sich entsetze, vor dem

bestimmt gezeichneten Bilde seiner Unthat zurückschrecke. Man kann hier zu Gunsten des Individuums noch an jene Worte des Dichters appelliren:

Stets ist die Sprache kecker als die That,
Und Mancher, der im blinden Eifer jetzt
Zu jedem Aeußersten entschlossen scheint,
Find't unerwartet in der Brust ein Herz,
Spricht man des Frevels wahren Namen aus.
(Schiller, Piccolomini.)

Durch die Planstiftung ändert sich dies Alles. Hier zeichnen die Beabsichtiger des Verbrechens die Züge der That zum Behufe der Ausführung, und „des Frevels wahrer Name" kann sich ihren Blicken nicht mehr entziehen. Das helle Bewußtsein erfaßt das Verbrechen, und der Wille stählt und verhärtet sich für die Begehung desselben.

II. Vermittelung. Um ihre Tendenz, Ein Subject der künftigen Handlung zu werden, in die Wirklichkeit treten zu lassen, müssen sich die vielen Subjecte in geistige Wechselwirkung begeben: die Berathung.

Die Verbündeten suchen einen gemeinsamen Plan der Ausführung zu entwerfen, und Jedem seine Rolle bei der Bewirkung des Erfolges zuzutheilen. Wenn der Bund als solcher nur ein noch ganz allgemeines, mehr oder weniger vages Ziel zu haben braucht, so wissen wir doch, daß, um wirklicher Wille zu werden, der Wille sich bestimmen, daß er Etwas wollen müsse. Die Verbindung kommt vielleicht nur in der allgemeinen Tendenz zu Stande, eine Staatsumwälzung herbeizuführen. Es herrscht etwa eine allgemeine Stimmung gegen das gegenwärtige Staatsregiment; die Einsicht, das Interesse, die Leidenschaften, der Patriotismus und selbst die Gewissen werden gegen dasselbe erregt; allgemein wird ein Umsturz als dringend nothwendig erkannt, und die überall herrschende Sympathie macht Alles zum Mittel der Mittheilung. Wie sich die Massen eines flüssigen Körpers durch Crystallisation aneinander schließen, sobald die Bedingungen des Verhärtungsprozesses eintreten, so bilden sich unter solchen Umständen fast unwillkürlich überall Bündnisse, — so

ſpinnen ſich dann aller Orten Komplotte, deren durcheinander geſchlungene, labyrinthiſche Fäden, verdeckt durch die allgemeine Sympathie, ſehr ſchwer zu erfaſſen, und wenn auch an irgend einem Ende erfaßt, doch wegen der Verbreitung nach allen Seiten, wegen des unendlich verwickelten Zuſammenhanges, nicht zu verfolgen ſind. Wo einmal das unbeſtimmte, aber inſtinctartig ſichere Gefühl von der Nothwendigkeit einer Veränderung der beſtehenden Ordnung die Maſſen ergriffen hat, und ſo bis in den fundamentalen Boden des Staatsgebäudes herabgedrungen iſt: da hilft dann kein Niederhalten und Unterdrücken der univerſellen Volkstendenz mehr. Aus dieſer Tendenz wird Bund an Bund hervorgetrieben, und wo die Staatsgewalt, die gegen den Stachel ausſchlagen will, irgend eine dieſer Vereinigungen entdeckt und vernichtet, erhebt ſich ſofort auf derſelben Stelle eine neue Verbindung mit derſelben Richtung. Dieſe vielen kleinen Organismen, durch welche der alte Staatsorganismus deſorganiſirt wird, ſind Nichts als Vorboten und Regungen einer nothwendigen, allgemeinen neuen Staatsorganiſation, — Schößlinge einer unvertilgbaren und unverwüſtlichen Wurzel, — das anfänglich leiſe, allmälig aber immer lauter und unwiderſtehlicher werdende Pochen und Anklopfen eines im Grunde des Ganzen ſich bildenden neuen Principes *). In dem gegenwärtigen Stadium (der Beſchluß-

*) „In dieſen Entwickelungen kommt das negative Moment zur Erſcheinung als höchſtes Uebel. Indem in einem Organismus, in welchem für die jetzige Periode die Idee ihre adäquate Geltung und Exiſtenz ſich gegeben hat, das ganze Princip ſich ändert, oder in einer Tiefe und Allgemeinheit ſich regt, welche der Gegenwart und ihrem ausgebildeten Zuſtande widerſpricht: ſo wird es zur deſorganiſirenden Potenz des Ganzen. Seine Negativität erſcheint als der unbedingte Scepticismus an derjenigen Vernunft, welche das Ganze beſeelt. Iſt dieſes allgemeine Band aufgelöſt, ſo werden (wie in der individuellen Monade die Triebe, wenn ſie aufhören unter der ideellen Einheit der Vernunft zu ſtehen, als wilde Laſter erſcheinen) in der allgemeinen Monade die Potenzen, welche, zuſammengehalten durch die ſubſtantielle Vernunft, wohlthätig wirken, zu ſich empörenden, auseinander ſtrebenden Gewalten, und erſcheinen in der ſubſtanzloſen Menge als blinde Gier, Laſter und Verbrechen. Heißt das Gute an ſich übergegangen in das objective, perennirende Sein, höchſtes Gut, und iſt dieſes noth-

nahme über die Ausführung oder der Planstiftung) soll nun der unbestimmte Drang des Weltgeistes, der in den Massen diese Komplotte hervortrieb, sich die zur Ausführung nöthige Bestimmtheit geben. Jetzt fragt es sich: Wie soll der Umsturz bewerkstelligt werden? Soll er durch einen Königsmord ins Werk treten? Oder wer sonst soll ermordet werden? Wer

---

wendig allgemeine Glückseligkeit, weil das Fürsichsein der Potenzen in der Idealität der Einheit das vollste Lebensgefühl zeugt: so wird das Böse, übergegangen in ein allgemeines Sein, zum höchsten Uebel darin, daß die allgemeine und desorganisirende Macht Jammer und Elend aller Art aus ihrem Ungrunde zeugt. Aber Alles dies ist nur die Erscheinung des schon im Innern sich regenden tieferen Principes, welches zwar vorerst nur negativ, böse ist, sich aber die verjüngte Gegenwart höherer Freiheit erarbeitet; das höchste Uebel also, zu welchem das Böse als Weltzustand sich potenzirt, ist, tiefer betrachtet, Nichts als ein Uebergangszustand, die Form eines vergehenden oder entstehenden Organismus des allgemeinen Geistes." Wirth, System der speculativen Ethik, Band I S. 190. 191. Die Nichtswürdigkeiten und Verbrechen, welche zur Verwirklichung des neuen Principes, das kraft seiner inneren Nothwendigkeit auch ohne sie, auf dem Wege der allgewaltigen Ueberzeugung und ruhigen Umbildung, zur Existenz gekommen sein würde, beitragen, bleiben Nichtswürdigkeiten und Verbrechen, mag immerhin der aus ihnen aufgehende Erfolg ein guter sein. Der Staat straft daher auch mit Recht diejenigen, die das neue Princip durch Empörung und überhaupt auf dem Wege der Verbrechen herauszukämpfen bemüht sind. Nimmt man an, daß eine solche Uebergangsperiode, eine solche Krisis der politischen Dinge ohne Verbrechen unmöglich sei, so mag man hier den Satz anwenden: Es muß zwar Aergerniß kommen, aber wehe dem, durch welchen es kommt. Wer den politischen Fortschritt durch Empörung und Verbrechen will, birgt in sich eine jesuitische und unlautere Gesinnung. Ihm heiligt der Zweck die Mittel. In dieser Beziehung gebe ich auch keine Differenz von weltgeschichtlicher und moralischer Beurtheilung zu. Was die Moral für unsittlich und schlecht erklärt, kann die Weltgeschichte dadurch nicht zum Recht umstempeln, daß sie es mit einem günstigen Erfolge krönt. Es giebt nur Eine Sittlichkeit, Eine Wahrheit, Ein Princip der Beurtheilung des Handelns. Jene Behauptung, daß man in moralischer Beziehung unrecht, aber weltgeschichtlich recht haben könne, spaltet den Menschen in zwei Gewissen. Er ist aus seinem geistigen Schwerpunkte geworfen und hat die Sicherheit in seinem Handeln eingebüßt.

ſoll dieſe Ermordung übernehmen? Glaubt der Bund, die ganze Staatsumwälzung durch die Ermordung des Staatsoberhauptes vollführen zu können, ſo wird er hierzu vielleicht durchs Loos oder durch Wahl einen einzigen Mitverbündeten beſtimmen. Die Uebrigen bleiben dann unthätig. Sie ſind aber deshalb nicht ſchlechtweg als bloße intellectuelle Urheber zu betrachten, weil ſie ſelbſt durch den Ausführer mit angeſtiftet ſind, — ſo wenig jener Eine, der die That vollführt, blos phyſiſcher Urheber iſt, da er ja ſelbſt in der gemeinſamen Anſtiftung thätig war, alſo eben ſo ſehr durch ſich ſelbſt, als durch die Anderen angeſtiftet wurde, mithin den eigenthümlichen Typus eines Komplottanten behält. Noch weit thörichter wäre es, wenn man die übrigen Komplottanten in ſolchen Fällen nur wegen Verſuchs ſtrafen wollte, vorausgeſetzt, daß jener Eine das gemeinſam Beſchloſſene vollendet. Wir werden auf dieſen Punkt ſpäter, in der Kritik der widerſinnigen Annahme, daß jeder Komplottant, um der Strafe des vollendeten Verbrechens zu verfallen, bei der Ausführung gegenwärtig geweſen ſein müſſe, zurückkommen. Fawkes allein war es, der den gräßlichen Plan der Engliſchen Pulververſchwörung, durch eine ungeheure Pulvermaſſe den König und alle Mitglieder vom Hauſe der Gemeinen in die Luft zu ſprengen, auszuführen übernahm. Geſetzt, dieſes Unternehmen wäre durch ihn vollendet worden, ohne daß irgend einer der übrigen Mitverſchworenen phyſiſch thätig zu werden brauchte: ſollte in dieſem Falle das vollendete Verbrechen nur dem Fawkes, der doch im Namen Aller handelte, und im Intereſſe der ganzen Verſchwörung ſein Leben einſetzte, zugerechnet werden können?

In der gegenſeitigen Berathung drängt die gemeinſame Willenstendenz zu einem beſtimmten Beſchluß. Jeder macht ſeine Vorſchläge, die aber nur inſoweit Allgemeingültigkeit erlangen, als ſie von den Uebrigen gebilligt werden. Eben hierin liegt die Wechſelſeitigkeit der Anſtiftung. Die Fortbewegung der Zuſammengetretenen von Frage zu Frage, von Beſchluß zu Beſchluß, muß als Bewegung eines untheilbaren Ganzen betrachtet wer-

den, das seine Glieder zwar vor jedem einzelnen Beschlusse (in der Berathung) freiläßt, sie aber durch den erfolgenden Gesammtbeschluß jedesmal zur Einheit zurücknimmt, so daß der einmal gefaßte Beschluß für jedes Mitglied gefaßt, und von ihm als nothwendige Prämisse der nachfolgenden Berathungen zu betrachten ist. Denn nur auf diese Weise ist die Entstehung eines gemeinsamen Planes denkbar *).

In der Komplottstiftung war der gesetzlich hervorgehobene

Komplottstifter

als der Mittelpunkt zu nennen, der sich durch Anwerbung einer Vielheit gleichgesinnter Personen eine Peripherie zu setzen sucht. In diesem zweiten Rhythmus wollen die angeworbenen Vielen sich wieder zu einer tieferen Einheit zurückbewegen. Ging dort das Centrum zur Peripherie fort, so strebt jetzt die Peripherie rückwärts ins Centrum. Dies Streben kann ebenfalls ein einzelnes Subject heraussetzen, welches die werdende Einheit schon äußerlich repräsentirt. Dieser die Berathung centralisirende Polpunkt heißt der

Wortführer;

der neue Preuß. Entwurf nennt ihn den Rädelsführer, wenn er den Plan der Ausführung entwirft. Auch der dritte Rhythmus, die Ausführung, wird im

Anführer

einen solchen Polpunkt aufzeigen, so daß das Leben des Komplottes ganz eben so in drei Centra zurückläuft, wie das Leben des leiblichen Organismus.

Der Wortführer übt entweder eine regulative Thätigkeit aus, indem er die ganze Besprechung zusammenhält, oder er ist der Vorkämpfer in der Entwerfung des Planes, welcher angiebt, wie die Ausführung zu bewerkstelligen sei, und auch wohl jedem seine Rolle zutheilt. In der letzten Beziehung erscheint er strafbarer, als in der ersteren, doch ist

*) Auch die Abstimmung eines Richtercollegiums ist in der angegebenen Art aufzufassen.

auch in dieser seine Thätigkeit eine solche, welche die der Anderen überragt. Um der gesetzlichen Strafe eines Rädelsführers anheimzufallen, muß er den Plan, der nachher wirklich ausgeführt wird, selbständig entworfen haben, so daß die Uebrigen demselben nur, wenngleich mit Modificationen, beitreten können.

III. Das Resultat

der wechselseitigen Berathung ist der Gesammtwille. Die vielen Subjecte sind für die bevorstehende Handlung Ein Subject geworden. Das ihnen Allen bisher nur Gemeinsame erscheint von jetzt ab als ihr Allgemeines, welches sich durch die besonderen Vielen als reale Einzelheit setzen soll.

Muß der Komplottant nicht blos bei der Verabredung thätig gewesen sein, sondern auch seinen Beistand zugesichert haben? Man behauptet das Letztere, aber mit Unrecht. Wenn etwa ein Komplottant bei der gemeinsamen Berathung die Ueberzeugung gewinnt, daß die Kräfte des Komplottes auch ohne ihn vollkommen zur Vollbringung des Komplottwillens, der auch sein Wille ist, ausreichen; wenn er deshalb seinen Mitverbündeten erklärt, er überlasse ihnen die Ausführung, indem er selbst, vielleicht wegen eines kränkelnden Körpers, in seiner Wohnung zu bleiben wünsche: so ist er dennoch insoweit als Urheber zu strafen, als der Komplottwille durch die Anderen objectivirt wird. Sein Wille ist durch die Mitberathung und Mitbeschließung mit dem animus der Urheberschaft eine lebendige Potenz im Komplottwillen geworden, und jeder Komplottant weiß, daß er, im Namen jenes Nichtmitwirkenden handelnd, dessen Willen mitausführt.

Daß die Beschlußnahme der Ausführung, die bei größeren Komplotten in der Form einer wahrhaften Planstiftung zu erscheinen pflegt, der Ausführung selbst vorangehen müsse, wenn die eigenthümlichen Grundsätze, die für das Komplott gelten, zur Anwendung kommen sollen, kann in manchen Fällen zweifelhaft erscheinen.

Zwei Diebe, erzählt Temme in der criminalistischen Zei-

tung für die Preußiſchen Staaten,*) öffneten in einem Wohnhauſe eine Stubenthür vermittelſt Nachſchlüſſel. In dem Augenblicke, als ſie die Thür geöffnet hatten, hörten ſie Jemanden von oben die Treppe herunter kommen. Sie ergriffen die Flucht und ließen die Thür offen. Auf der Straße begegnete ihnen zufällig ein Bekannter, ein Diebesgenoſſe. Sie erzählten ihm ihr Abenteuer. Er räth, deſſen Vollendung nicht aufzugeben. Sie ſtimmen ihm bei, wenn er an der Ausführung Theil nehmen wolle. Er iſt bereit. Alle drei kehren zu dem Hauſe zurück, finden die Stubenthür noch offen, und räumen gemeinſchaftlich das Zimmer aus.

Hinſichtlich der beiden zuerſt Erwähnten lag unzweifelhaft gewaltſamer Diebſtahl vor. War aber auch der Dritte wegen gewaltſamen Diebſtahls, oder war er, da keine Gewalt weiter verübt wurde, nur wegen gemeinen Diebſtahls, oder wie ſonſt zu ſtrafen?

Die Anſichten hierüber waren bei dem erkennenden Gerichte verſchieden.

Der eine Theil deſſelben nahm Folgendes an:

Nach §. 1171 Strafr. ſei zwar die volle Strafe des gewaltſamen Diebſtahls für die beiden erſten Verbrecher ſchon verwirkt geweſen, ſobald ſie mit den Nachſchlüſſeln die Thür geöffnet hatten. Allein dieſe Beſtimmung ſei nur eine ſinguläre, durch welche der geſetzliche Thatbeſtand des gewaltſamen Diebſtahls nicht verändert werde. Dieſes Verbrechen ſei vielmehr immer erſt durch ein infolge der vorhergegangenen Gewalt verübtes Entwenden für vollendet zu erachten. Wenn dies, ſo ſeien die verübte Gewalt und die Entwendung im Begriffe des gewaltſamen Diebſtahls nicht von einander zu trennen; die eine bedinge die andere zur Herſtellung des Thatbeſtandes dieſes Verbrechens. In dem vorliegenden Falle ſei daher der gewaltſame Diebſtahl erſt vollendet geweſen durch die Ausräumung der Stube. Wenn nun der Dritte an dieſer Vollendung, im Bewußtſein der vorhergegangenen Gewalt,

*) Jahrgang II. Nr. 14.

als der anderen Bedingung des gewaltſamen Diebſtahls, Theil genommen habe, ſo müſſe ihm nothwendig das ganze Verbrechen, das er wiſſentlich, im Bewußtſein aller einzelnen Beſtandtheile, vollenden geholfen habe, vollſtändig zugerechnet werden. Durch ſeine Handlung ſei das Verbrechen zu einem vollendeten gewaltſamen Diebſtahl geworden; dieſe Vollendung derſelben habe in ſeiner Abſicht gelegen; er ſei mithin als deſſen Miturheber im vollen Umfange zu betrachten. Zudem enthalte es einen logiſchen Widerſpruch, wenn man ihn nur als einen gemeinen Dieb beſtrafen wolle; denn indem objectiv nur Ein Verbrechen, ein gewaltſamer Diebſtahl, vorliege, könne man als Subject nicht Thäter zweier verſchiedener, dem Thatbeſtande nach einander ausſchließender Verbrechen annehmen.

Von dem anderen Theile des Collegii wurde dagegen Folgendes erwidert und ausgeführt:

Daß der §. 1171 Strafr. durch ſeine ſinguläre Beſtimmung den Begriff eines gewaltſamen Diebſtahls, wie derſelbe oben angegeben, nicht ändere, iſt zuzugeben. Es liegt demnach auch allerdings objectiv nur Ein Verbrechen vor: gewaltſamer Diebſtahl. Allein dies kann an ſich keine Nothwendigkeit erzeugen, nun auch ohne weiteren Unterſchied alle Individuen, welche an dem Verbrechen einen größeren oder geringeren Antheil genommen haben, gerade nur als gewaltſame Diebe zu beſtrafen. Es iſt überhaupt ſogar unrichtig, in ſolcher Weiſe von dem objectiven Thatbeſtande eines Verbrechens zu reden. Der Thatbeſtand wird nur durch objective und ſubjective Momente gemeinſchaftlich hergeſtellt. Ein doloſes Verbrechen iſt nur inſoweit vorhanden, als die Thätigkeit und der darauf gerichtete Wille des Verbrechers daſſelbe hervorbringen. Dies gilt vom einzelnen Urheber, wie von mehreren Theilnehmern einer und derſelben That. So wie demnach die That (das abſtrakt Objective) einen ganz verſchiedenen Charakter annimmt, bald dieſes, bald jenes Verbrechen bildet, je nach dem verſchiedenen verbrecheriſchen Willen des einzelnen Urhebers: ſo iſt bei mehreren Theilnehmern ein ſolcher verſchiedener Charakter des Verbrechens da, theils ebenfalls nach dem verſchiedenen Willen der Theilnehmer, theils

nach Verſchiedenheit der Theilnahme jedes Einzelnen an den einzelnen Handlungen in jener Reihe von Handlungen, durch deren Compler die ganze That hervorgebracht iſt. In jener Hinſicht iſt z. B., wenn Jemand einem Anderen aus deſſen Gewahrſam heimlich eine Sache entwendet, bald Diebſtahl, bald unerlaubte Selbſthülfe vorhanden, je nachdem der Thäter durch das Zueignen der Sache ſich einen unerlaubten Gewinn verſchaffen, oder nur zu ſeinem Rechte verhelfen wollte. In der zweiten Beziehung wird man z. B., wenn Einer, in der Abſicht zu rauben, mordet, und nun unmittelbar nach Verübung des Mordes ein Zweiter hinzukommt, und den Raub durch Mißhandlung noch anderer Perſonen und Fortnahme der Sachen vollenden hilft, nur in Anſehung des Erſten von einem Raubmorde, in Anſehung des Zweiten dagegen blos von einem Raube, freilich aus dem Grunde, weil das Verbrechen des Raubmordes ſchon vollendet war, auch von der Theilnahme an den Vortheilen des Raubmordes ſprechen können. Unbedenklich wird hier Niemand dieſen Zweiten wegen des vollendeten Verbrechens des Raubmordes ſtrafen. Aehnlich iſt es in dem vorliegenden Falle. Die zum Thatbeſtande des gewaltſamen Diebſtahls erforderliche Gewalt war ſchon vollendet, als der Dritte hinzukam und ebenfalls thätig wurde. Dieſer half ſie weder ausführen, noch war die Ausführung durch ſeinen Willen in irgend einer Art beſtimmt worden. Für ſeine Zurechnung war ſie alſo urſprünglich gar nicht vorhanden. Seine eigene Handlung, die er nun vornahm, und die mit ſeiner Hülfe nunmehr auch ſeine Genoſſen nun vornahmen, war für ſich allein Nichts weiter, als ein gemeiner Diebſtahl. Dieſen wollte er auch nur ausführen. Inſofern konnte ihm daher auch nichts Anderes zugerechnet werden. — Mit dieſem Ergebniß aus allgemeinen, in der Natur der Sache liegenden Gründen ſtimmen auch die poſitiven Vorſchriften unſerer Geſetzgebung. Das Strafrecht verordnet:

§. 73. „Wenn ſich Mehrere zu einem gemeinſchaftlich auszuführenden Verbrechen verbunden haben, ſo muß Jeder von ihnen für ſämmtliche verabredete Handlun-

gen haften, wenn er auch nur bei Einer behülflich gewesen ist.

§. 74. Wenn Jemand, auch ohne vorgängige Verabredung, zu einer Zeit, da die That ausgeführt wird, durch Handreichung, Wachehalten, oder sonst Hülfe leistet, so wird er in Ansehung der That, bei welcher er wissentlich und freiwillig hilft, als Miturheber angesehen."

Der letzte §. behandelt den hier vorliegenden Fall fast in terminis. Der Theilnehmer soll hier nur in Ansehung derjenigen That oder Handlung als Miturheber angesehen werden, bei welcher er wissentlich hilft, selbst thätig ist. Der Dritte hatte hier nur bei Handlungen geholfen, welche für sich allein Nichts weiter, als einen gemeinen Diebstahl ausmachen. — Eine andere Frage ist es aber noch, ob der Dritte nicht zugleich wegen Theilnahme an den Vortheilen eines gewaltsamen Diebstahls bestraft werden mußte? An sich läßt sich das Zusammentreffen des gemeinen Diebstahls und der Theilnahme an den Vortheilen des gewaltsamen Diebstahls in idealer Concurrenz sehr wohl denken. Diesem steht namentlich keine Bestimmung aus der Lehre von der Theilnahme an Verbrechen überhaupt entgegen. Denn der Theilnehmer soll vollständig nach seiner Absicht, seinem Dolus, und nach seinem Handeln bestraft werden. Wenn daher der Fall so läge: daß, während die beiden ersten Diebe mit dem Aufräumen der Stube beschäftigt waren, der Dritte zufällig herbeigekommen, und von ihnen, unter Mittheilung des Sachverhältnisses, aufgefordert wäre, gegen einen Antheil an Sachen, an der Aufräumung Theil zu nehmen, und wenn er dies gethan hätte, so wäre er ohne sonderliches Bedenken wegen gemeinen Diebstahls und zugleich wegen Theilnahme an den Vortheilen eines gewaltsamen Diebstahls zu bestrafen. Denn er half zugleich einen Diebstahl, der für ihn ein gemeiner war, vorsätzlich mitausführen, und er hatte und realisirte zugleich die Absicht, an den Vortheilen des von den Anderen verübten gewaltsamen Diebstahls Theil zu nehmen. Wollte man dies nicht annehmen, so geriethe man in die größten Widersprüche. Man nehme z. B. folgende zwei Fälle: Zwei Räuber sind in ein

einsames Haus eingedrungen; sie ermorden den Bewohner, und fangen darauf an auszuräumen. Während sie hiermit beschäftigt sind, kommen zwei andere Bewohner des Hauses herbei. In demselben Augenblicke sehen die Raubmörder aber auch zwei Bekannte ihres Gelichters; sie rufen diese heran, theilen ihnen das Vorgefallene mit, und fordern sie auf, an der weiteren Vollendung des Verbrechens Theil zu nehmen. Diese sind bereit. Alle vier fallen über die zwei nachgekommenen Bewohner her, binden sie, und vollenden nun die Beraubung. Wären die zwei zuletzt gekommenen Verbrecher nicht zugleich wegen Theilnahme an den Vortheilen eines Raubmordes, sondern nur wegen Raubes zu strafen, so träfe sie, nach §. 1189 Strafr., nur eine zehn- bis funfzehnjährige Zuchthausstrafe. Dagegen denke man sich folgenden Fall: Ein Raubmörder erzählt sein Verbrechen seiner Geliebten, und schenkt ihr von dem geraubten Gute etwa einen Ring oder ein paar Thaler; sie nimmt diese an mit der Kenntniß, daß sie zu dem Raube gehören. Hier würde die Geliebte wegen Theilnahme an den Vortheilen des Raubmordes nach §. 83. Strafr. mit der nächsten Strafe nach der poena ordinaria des Raubmordes, also mit einer mindestens zwanzigjährigen bis lebenswierigen Zuchthausstrafe belegt werden müssen. In welchem Verhältnisse aber steht diese Handlung der Geliebten zu jener Theilnahme der beiden Räuber? Man kann unmöglich annehmen, daß eine solche, alles Gerechtigkeitsgefühl beleidigende Theorie in dem Gesetze liege. — Inwiefern war nun aber auch in dem zur Beurtheilung vorliegenden Falle die Strafe der Theilnahme an den Vortheilen des gewaltsamen Diebstahls zur Anwendung zu bringen? Die Frage kann nur richtig beantwortet werden, wenn man sich klar macht, worin der Vortheil aus dem gewaltsamen Diebstahl für den nachgekommenen Dritten bestehen soll? In dem beispielsweise angenommenen Falle bestand derselbe ohne Zweifel darin, daß der Dritte von den Dieben einen Antheil an den von ihnen ebenfalls gestohlenen Sachen sich versprechen ließ und annahm. Dasselbe Verhältniß liegt aber hier ebenfalls vor. Der Fall läßt sich nämlich nur auf zweierlei Weise

denken, wobei immer festzuhalten ist, daß das Verbrechen in seiner Gesammtausführung für die beiden ersten Diebe ein gewaltsamer Diebstahl sei. Entweder haben die drei Diebe nach Vollendung des Verbrechens die entwendeten Sachen zusammengeworfen und zu bestimmten Theilen unter sich vertheilt. Alsdann hat der Dritte schon dadurch unzweifelhaft an den Vortheilen des von den beiden Anderen begangenen Verbrechens, also des gewaltsamen Diebstahls, Theil genommen, daß er wissentlich einen Theil der auch von ihnen gestohlenen Sachen annahm. Oder aber er hat von den durch die beiden Anderen gestohlenen Sachen Nichts bekommen, sondern nur dasjenige erhalten, was er selbst entwendet hatte. Dann stellt sich die Beurtheilung so. Der Vortheil, den der Dritte zog, war immer eine Folge der von den beiden Anderen verübten Gewalt. Diese Gewalt benutzte er; ohne sie wäre er zu dem von ihm entwendeten Gute nicht gelangt. Diese Gewalt war nun aber an sich nach dem Gesetze, wenngleich durch eine Fiction, das vollendete Verbrechen des gewaltsamen Diebstahls. Es erscheint diese Ansicht um so mehr gerechtfertigt, als der §. 83 Strafr. ganz allgemein von der Theilnahme an den Vortheilen eines Verbrechens, und nicht etwa von dem allerdings gewöhnlichen Falle spricht, wenn Jemand von dem Verbrecher selbst wissentlich einen solchen Vortheil angenommen hat; als derselbe auch ferner den Begriff des Wortes „Vortheil" nicht einschränkt, unter Vortheil im Allgemeinen aber jeder Nutzen verstanden wird, den Jemand aus irgend einer Handlung oder Begebenheit zieht. Nutzen, und zwar einen bei dem Verbrechen des Diebstahls überhaupt erforderlichen Vermögensnutzen, zog der Dritte aber unzweifelhaft aus jener Gewalt, denn ohne diese hätte er von den gestohlenen Sachen Nichts erhalten. — Hiernach würde auch der folgende, schon mehrfach vorgekommene, immer nur mit der Strafe des gemeinen Diebstahls belegte Fall zu beurtheilen sein: Ein Dieb hat einen Nachschlüssel-Diebstahl begangen. Indem er die Sachen fortträgt, begegnet ihm auf der Straße ein Genosse. Diesem erzählt er, was er gethan, und theilt ihm zugleich mit, daß er die Thür des bestohlenen Zimmers offen gelassen, und da in

dieſem ſich noch mehrere Sachen befinden. Der Andere macht ſich das ſchnell zu Nutze; er geht hin, und ſtiehlt den Reſt aus der Stube. Auch hier iſt ideale Concurrenz eines gemeinen Diebſtahls und der Theilnahme an den Vortheilen eines gewaltſamen Diebſtahls. — Es fragt ſich nur noch, welches der beiden ideal concurrirenden Verbrechen in den aufgeſtellten Fällen, nach §. 57 Strafr. als das ſchwerere zu betrachten, mithin principaliter und nur wegen Concurrenz des anderen geſchärft zu beſtrafen ſei? Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Theilnahme an den Vortheilen des gewaltſamen Diebſtahls, da ihre Strafe der ordentlichen des gewaltſamen am nächſten kommt, als das ſchwerere Verbrechen betrachtet werden muß. Dies zeigt ſchon das obige Beiſpiel des Raubmordes. Dagegen wird, um der härteren Strafe eines künftigen Rückfalls willen, in dem Tenor des Erkenntniſſes die Strafe ausdrücklich wegen gemeinen Diebſtahls und wegen Theilnahme an den Vortheilen eines gewaltſamen Diebſtahls auszuſprechen ſein.

Hufnagel erwähnt in ſeinem Commentare dieſer Anſichtsverſchiedenheit im Preuß. Gerichtshofe über den mitgetheilten Fall. Nach dem Württembergiſchen Strafgeſetzbuche, ſagt er,*) werde man ſich für die erſte Meinung entſcheiden und auch den Dritten eines im Komplott verübten, nach Art. 323. Ziff. 4. zu beſtrafenden (ausgezeichneten oder qualificirten) Diebſtahls ſchuldig erklären müſſen; denn in den Motiven S. 87. werde ausdrücklich ausgeſprochen, daß es gleichgültig erſcheine, ob ein Mitglied an der erſten Faſſung des Beſchluſſes Antheil genommen habe, oder dem bereits von Anderen gefaßten Beſchluſſe erſt nachher beigetreten ſei. Der Dritte ſei alſo noch Komplottant geworden, und habe als ſolcher bei der That mitgewirkt; es ſei auch wohl darum, weil er an der Oeffnung der Thür nicht Theil genommen habe, ſeine Strafe nicht geringer, als die der beiden Anderen auszumeſſen, da er gerade ſie angeſtiftet, den wenigſtens augenblicklich aufgegebenen Diebſtahl dennoch vollends auszuführen.

*) Commentar, Bd. III. S. 97.

Die erste Ansicht des Preußischen Gerichtshofes und das damit ziemlich gleich lautende Votum von Hufnagel stimmt ebenso wenig mit den Principien der Wissenschaft überein, als die dagegen geltend gemachte Ansicht der zweiten Partei, auf deren Seite Temme steht. Prüfen wir zuerst diese letztere.

Sie bezieht die von den beiden ersten Komplottanten verübte Anwendung von Dietrichen (welche nach §. 1165. Strafr. die Entwendung zur Strafbarkeit eines gewaltsamen Diebstahls erhebt) in der Weise auf den später hinzugekommenen Dritten, daß sie diesem Theilnahme an den Vortheilen eines gewaltsamen Diebstahls in Aufrechnung bringen will. Wie man nun aber auch die Sache wenden möge, so bleibt doch immer dies stehen, daß nur Ein Diebstahl vorliege. Mag man das begangene Verbrechen rücksichtlich aller drei Theilnehmer als ein qualificirtes betrachten, oder mag man es in Beziehung auf den Dritten nur als ein gemeines gelten lassen: die drei Verbündeten hatten denselben Sachencomplex, dasselbe Object zum Ziel ihres gemeinsamen Wollens und Handelns. Ist hiernach der begangene Diebstahl ein einheitliches Ganzes, so folgt, daß der Dritte, der erst in den Bund eintrat, nachdem das Verbrechen schon einmal augenblicklich aufgegeben war, nicht als Theilnehmer an den Vortheilen des Diebstahls betrachtet werden kann. Einen Diebstahl haben wir nur; den kann auch der Dritte nur mit dem animus sibi habendi begangen haben: die Vortheile, die jener Dritte durch den Diebstahl erlangte, sind ihm also schon strafrechtlich in Aufrechnung gebracht, sobald er wegen gemeinen Diebstahls verurtheilt ist. Sieht man denn nicht, daß man ihm sonst Ein und dasselbe Verbrechen zweimal zurechnet, nämlich einmal als dem Mithandelnden oder Theilnehmer an dem Verbrechen, das andre Mal als dem Theilnehmer an den Vortheilen des Verbrechens? Temme mit seiner Partei irrt also ganz gewaltig, wenn er glaubt, ein solches Zusammentreffen des gemeinen Diebstahls und der Theilnahme an den Vortheilen eines gewaltsamen Diebstahls lasse sich sehr wohl denken.

Temme unterſcheidet bei unſerem Falle zwei Möglichkeiten; rückſichtlich beider nimmt er jene ideale Concurrenz an.

Entweder, erklärt er, haben die drei Diebe die entwendeten Sachen zuſammengeworfen und gemeinſchaftlich getheilt. Alsdann habe der Dritte unzweifelhaft ſchon dadurch an den Vortheilen des von den beiden Anderen begangenen Verbrechens, alſo des gewaltſamen Diebſtahls, Theil genommen, daß er wiſſentlich einen Theil der auch von ihnen geſtohlenen Sachen annahm.

Der Fehler beſteht hier gerade darin, daß zweimal daſſelbe imputirt wird. Der Dritte hat nicht gewiſſe Vortheile von dem gewaltſamen Diebſtahle Anderer, und gewiſſe andre Vortheile von ſeinem eigenen gemeinen Diebſtahle gezogen: es iſt nur Ein Diebſtahl vorhanden und nur Ein Complex von Vortheilen.

Oder, folgert Temme weiter, der Dritte hat von den durch die beiden Anderen geſtohlenen Sachen Nichts bekommen, ſondern nur dasjenige erhalten, was er ſelbſt entwendete. Hier ſei der Vortheil, den der Dritte zog, eine Folge der von den beiden Anderen verübten Gewalt. Ohne dieſe würde der Diebſtahl nicht möglich geweſen ſein. Dieſe Gewalt aber müſſe, wenngleich durch geſetzliche Fiction, als das vollendete Verbrechen des gewaltſamen Diebſtahls betrachtet werden.

Hier erſcheint demnach als der Vortheil, der dem Dritten aus der von den beiden Erſten verübten Anwendung von Nachſchlüſſeln entſpringt, die Möglichkeit des Diebſtahls. Es wird alſo der mögliche Diebſtahl dem wirklichen gegenübergeſtellt, um ſo eine Zweiheit für die den Dritten treffende zwiefache Imputation zu gewinnen. Aber kann denn jemals Etwas wirklich werden, ohne zuvor möglich geweſen zu ſein? Enthält alſo nicht jeder wirkliche Diebſtahl den möglichen in ſich? Eine ſolche Duplicität dürfen wir demnach nicht zugeben.

Daß nun gar die bloße Anwendung von Nachſchlüſſeln durch Fiction als vollendetes Verbrechen des gewaltſamen Diebſtahls in Beziehung auf den Dritten zu betrachten ſei, widerſpricht nicht blos allen Grundſätzen der Strafrechtswiſſen-

ſchaft, welche überhaupt keine Fictionen zuläßt, indem ihr Princip das der materiellen Wahrheit iſt, ſondern es ſtimmt auch nicht mit den poſitiven Beſtimmungen unſeres Preuß. Strafrechtes überein. Der §. 1171 ſetzt freilich feſt:

„Die Strafe des gewaltſamen Diebſtahls iſt verwirkt, ſobald das gefährliche Einſteigen oder Erbrechen, mit der Abſicht zu ſtehlen, wirklich geſchehen iſt.“

Ganz abgeſehen davon, daß man bei einer Rechnung mit Begriffen einen Verſuch deshalb noch nicht als Vollendung betrachten kann, weil das Geſetz ihm die Strafe des vollendeten Verbrechens droht: ſo erkennen wir daraus, daß in dem angef. §. nur von einem Einſteigen und Erbrechen die Rede iſt, deutlich genug, daß der Geſetzgeber bei dieſer ohnehin durchaus keiner Ausdehnung fähigen Norm nur den eigentlich-gewaltſamen Diebſtahl des §. 1163, nicht den quaſi-gewaltſamen des §. 1165, alſo auch nicht den Nachſchlüſſel-Diebſtahl im Auge gehabt habe.

Hiernach gewinnt es den Anſchein, als ob derjenigen Anſicht beizupflichten ſei, welche allen drei Theilnehmern den Diebſtahl als einen gewaltſamen zurechnen will. So iſt es aber nicht. Ein Diebſtahl iſt freilich nur vorhanden, denn der nur augenblicklich aufgegebene Verſuch der beiden Anderen hebt ſich mit allen ſeinen Eigenſchaften in die Vollendung auf. Aber für wen? Augenſcheinlich nur für die beiden Erſten, da des Dritten Wille gar nicht auf das bereits früher Geſchehene gerichtet ſein konnte, ſondern nur die Bedingungen eines gemeinen Diebſtahls vorfand. Wenn ſich zwei Flüſſe in einander ergießen und von hier an einen gemeinſamen Strom bilden, wird denn dadurch auch der frühere Lauf und das frühere Bette des einen zum Lauf und Bette des anderen? Die Qualification alſo, die das Verbrechen durch das frühere eigenthümliche Thun der beiden Anderen erhält, darf, da es einen Dolus subsequens nicht giebt, auf den Dritten nicht übertragen werden. Der Dritte nimmt ſie in ſeinen Willen nicht auf; ſie iſt für ihn ein Vergangenes. Wer aus einem bereits offen ſtehenden Zimmer ſtiehlt, liefert dadurch weder den Beweis, daß er

Verbrecher genug sei, um selbst einen Einbruch begehen zu können, noch hat er einen solchen begangen oder an der Begehung desselben Theil genommen.

Den Begriff der Miturheberschaft und die auf denselben gegründete Einheit der Handlung und der Verantwortlichkeit halte ich wahrlich so fest, als irgend ein anderer Criminalist; ich stütze ihn aber nur auf die Realität und auf wirkliche Verhältnisse, muß ihn also überall verwerfen, wo er auf bloßen Fictionen beruhen würde. Zwei Komplottanten schlagen den A halb todt; jetzt kommt ein Dritter hinzu, und hilft den Mord vollenden. Dieser dritte Komplottant ist nicht wegen einer halben, sondern wegen einer vollen Tödtung zu strafen. Das Leben ist ein untheilbares Ganzes. War also A bei der Ankunft des Dritten auch schon, wie man zu sagen pflegt, halb todt geschlagen, so lebte er doch noch ganz, und der Wille des Dritten ging auf dieses untheilbare Ganze. Wäre aber A von den beiden früheren Komplottanten vor der Ankunft des erst später in das Komplott Eintretenden schon grausam gemartert worden, während der Dritte einfach tödten wollte, so würde sich diese von der allgemeinen Qualität des Verbrechens unabhängige besondere Qualification dem Dritten nicht zurechnen lassen. Nicht anders verhält es sich mit dem zur Beurtheilung vorliegenden Diebstahl. Er ist nur Ein vollendeter Diebstahl für alle drei Theilnehmer, qualificirt für die beiden Ersten, nicht qualificirt für den Letzten. Man muß aber bei der Ausmessung der Strafe des Dritten in Betracht ziehen, daß gerade er es war, welcher zur Ausführung des augenblicklich aufgegebenen Verbrechens aufforderte. Hierdurch hat er die Strafe eines Anstifters des komplottirten gemeinen Diebstahls verwirkt. Er ist zwar nicht als Komplottstifter zu betrachten, nicht als Anstifter des ersten Rhythmus, denn er fand den Bund schon fertig vor; wohl aber erscheint er als Anführer der Beschlußnahme zur Ausführung, als Komplotthaupt des zweiten Rhythmus. — Es ist wunderbar, daß das Collegium diesen Umstand, der dem aus dem Totaleindrucke des vorliegenden Falles entsprungenen, instinctartigen Gefühle der höheren Strafwürdigkeit seine

wissenschaftliche Rechtfertigung gegeben haben würde, ganz übersehen zu haben scheint.

Nur so weit die Absicht des später Hinzutretenden sich noch mit dem Willen der Uebrigen identificiren kann, nur soweit wir nicht zur Annahme eines Dolus subsequens genöthigt sind, wird jener neu Hinzutretende vom Begriffe der Miturheberschaft realiter ergriffen und für das Ganze verantwortlich gemacht. — —

Der Gesammtwille, der durch unseren zweiten Rhythmus abgesetzt wird, stellt sich als das Resultat einer gegenseitigen Anstiftung dar; denn durch eine solche vermittelte sich die Beschlußnahme der Ausführung oder Planstiftung. Die bloße Gründung des Komplottes enthält einen solchen Wechselschlag der Anstiftung zur Ausführung noch nicht. Der Bund organisirt sich zunächst nur, damit durch einen ferneren Akt ein gemeinsamer Beschluß der Ausführung gefaßt werde; er ist also nur eine Vorbereitung der gegenseitigen Anstiftung zur Ausführung, einer Vorbereitung zu jenem Beschlusse. Wenn ein Dutzend unbesonnener junger Leute sich nur verbindet, um bei vorkommender Gelegenheit ein bestimmtes Verbrechen zu begehen: so ist die Ausführung, die etwa jetzt von einigen Gliedern des Bundes ohne die anderen begangen wird, noch nicht als eine durch diese angestiftete anzusehen. Aber anders stellt sich die Sache, sobald die bei der Ausführung nicht Gegenwärtigen in der Beschlußnahme der Ausführung thätig waren. Diese Unterschiede, wiewohl von entscheidender Wichtigkeit, sind bis jetzt völlig unbeachtet geblieben. Nirgend ist der innere Bau des Komplottes klar dargestellt, nirgend werden die drei Rhythmen des Komplottes hervorgehoben, überall wird die bloße Verbindung mit der Beschlußnahme der Ausführung vermischt.

Köstlin stellt auf, die Verabredung sei eine, jedoch nicht vollkommene wechselseitige Anstiftung (S. 584. a. E.). Es sei zwar gegenseitige Anstiftung vorhanden, doch nur Anstiftung schon Entschlossener (S. 577). Wenn aber die Angestifteten auf Grund der gegenseitigen Anstiftung das Verbrechen vollbringen, so kann diese Anstiftung unmöglich

eine unvollkommene geheißen werden. Entweder es ist hier gar keine, oder es ist eine vollkommene Anstiftung vorhanden. Daß die Anstiftung eines schon Entschlossenen noch wirkliche Anstiftung sei, wurde schon in der Lehre von der intellectuellen Urheberschaft nachgewiesen.

Es ist der Grundmangel aller Behandlungen des Komplottes, daß der Wille als eine endliche Kraft angesehen wird, daß man also die Art der Bestimmung desselben durch Andere ganz ebenso auffaßt, wie die Bestimmung der Naturkräfte durch menschliche Einwirkung. Statt zu erkennen, daß der Angestiftete vollkommen angestiftet ist, sobald er, gleich viel aus welchen unbedeutenden oder gewichtigen Gründen, sich selbst dazu bestimmt hat, sich vom Anderen bestimmen zu lassen, sobald er also im Namen des Anderen zu handeln beschließt: sucht man überall „hinreichende Gründe" auf, durch die der Andre ihn zu dem verbrecherischen Vorsatze determinirt habe. So behauptet man, es sei bei dem Komplotte das Versprechen der gegenseitigen Unterstützung, was jeden Einzelnen zu dem verbrecherischen Vorsatze bestimme, und ohne welches Keiner die Ausführung unternehmen möge, weil er sich sonst nicht um Theilnahme bemühen würde *). Wiewohl nur ein sehr mäßiger Grad von Scharfsinn erforderlich ist, um das Unstichhaltige dieses Grundes aufzudecken, finden wir denselben doch überall wiederholt. Wenn schon zwanzig Komplottanten sich verabredet haben, den einzigen Gaius zu einer bestimmten Stunde an einem gewissen Ort zu ermorden, so sind noch andre zwanzig, die jetzt, nachdem jene ersten den Beschluß bereits gefaßt haben, sich dem Komplotte anschließen, ebenfalls vollständige Miturheber. Es würden vielleicht im Ganzen fünf Personen zur Ausführung vollkommen hinreichend sein. Sobald also jene fünf zusammengetreten sind, wird vielleicht das Versprechen der Unterstützung von Seiten der Uebrigen gar nicht mehr im Stande sein, ihren Vorsatz zu bestimmen oder auch nur zu bestärken, der allerdings vor der Herstellung irgend einer Verbindung noch kein Vorsatz

*) Cucumus, a. a. O.

war, es aber durch die Verabredung einer zur Ausführung genügenden Zahl von Gefährten geworden ist, also durch alle später Hinzutretenden nicht erst noch zu dem Verbrechen bestimmt werden, wohl aber sich selbst dazu bestimmen kann, auch im Namen dieser Letzteren in die Objectivität zu treten. In dem Bestimmen durch Zusage der Unterstützung liegt das Entscheidende nicht, sondern darin, daß jeder Komplottant im Namen des Ganzen handelt. Wäre es nur die Erwartung des Beistandes der Einzelnen, was diese Einzelnen zu Miturhebern macht: so hätte (kann man das leugnen?) der Richter das Vorhandensein dieser Erwartung bis zur Vollendung überall in concreto nachzuweisen; denn wo dieser Grund in concreto nicht erwiesen wäre, da fiele auch die Folge, die Möglichkeit zur Verhängung der Strafe der Miturheberschaft. Ein solcher Beweis würde aber den Richter nicht selten in große Verlegenheit bringen, nicht etwa nur deshalb, weil die in der That vorhanden gewesene Erwartung gewöhnlich schwer darzuthun wäre, sondern weil in sehr vielen Fällen, wo in der Praxis ohne Weiteres Miturheberschaft angenommen wird, jene Erwartung gar nicht vorhanden war. Aber so auffallend ist in dieser Lehre die Armuth an wahrhafter, begriffsmäßiger Auffassung, daß dergleichen Gründe, trotz ihrer völligen Hohlheit und Unhaltbarkeit, förmlich traditionell geworden sind. In Ermangelung des Begriffes der Sache klammert sich hier die Theorie an jeden nichtigen, mit dem leichten Scheine der Vernünftigkeit übertünchten Grund, um überhaupt nur Gründe anführen zu können.

Dritter Handlungsrhythmus.

I. Wille.

Wie jeder der beiden vorigen Rhythmen, so stellt sich auch dieser dritte, die Ausführung, als Fortgang von der Vielheit zur Einheit dar.

Ist der Gesammtbeschluß die Einheit, zu welcher der vorige Rhythmus gelangte, so können die vielen Subjecte, die jetzt die Ausführung antreten sollen, nicht mehr, wie am Anfange des vorigen Rhythmus, als blos Vereinigte, sondern

nur als die vielen Träger des Einen Geſammtwillens erſcheinen. Der Geſammtwille, als das Reſultat des vorigen Rhythmus, nimmt ſich ſofort in jedem Einzelnen als Geſammtbeſchluß zuſammen. Ohne ſich auf dieſe Weiſe in den vielen realen Subjecten zuzuſpitzen und zu individualiſiren, kann der Wille gar nicht als wirklicher Geſammtwille auftreten. Ein Geſammtwille iſt nur denkbar als ſofortige Reflexion des Ganzen in die Einzelnen. Als ein Ganzes, welches ſich in allen Einzelnen, in allen ſeinen Gliedern als Ganzes gegenwärtig iſt, iſt der Komplottwille ein geiſtiger Organismus.

Man wolle dieſen Ausdruck, das Löſungswort für die ganze ſtrafrechtliche Beurtheilungsweiſe des Komplottes, nicht etwa als ein bloßes Bild, ſondern eigentlich und ernſtlich nehmen. Organismus iſt überall, wo das Ganze in allen Theilen gegenwärtig iſt, und durch ſeine Allgegenwart alle Theile zu ſeinen Gliedern macht. Dieſer Begriff iſt im Komplottwillen ſo eben genau angegeben worden. Unſer Organismus ſoll aber ein geiſtiger ſein. Als ſolcher unterſcheidet er ſich vom leiblichen weſentlich durch die zur Einheit zurückgebogene Vielheit der Bewußtſein. Wie jeder individuelle Geiſt den abſoluten Geiſt, das Univerſum in ſich reflectirt; wie jede einzelne Monade die Monas Monadum in ſich ſpiegelt: ſo jeder einzelne Komplottant die allgemeine und gemeinſame Abſicht. Im leiblichen Organismus lebt das Ganze in jedem Gliede als Totalgefühl, im geiſtigen Organismus als Totalbewußtſein. Dieſer Begriff iſt im Komplottwillen verwirklicht; alles Weitere wird alſo als Bewegung eines Organismus zu faſſen ſein.

II. Vermittelung.

Die Wechſelwirkung hob in der Verabredung heraus eine allgemeine Abſicht, ein Allgemeines, das aber, wie wir eben geſehen haben, doch nur in den vielen Individuen iſt. Dieſer Willensorganismus regt ſich jetzt. Jeder Einzelne nimmt als Glied an der Ausführung Theil, um den gemeinſamen Willen zu actualiſiren. Jedes Individuum führt ein Beſonderes dieſes Allgemeinen aus: und das aus der organiſchen Geſammtthätigkeit der Vielen Emporſteigende iſt dann das

reale Einzelne, welches ſowohl enthält das Allgemeine (die allgemeine verbrecheriſche Qualität, das] gemeinſam Beſchloſſene) als auch das Beſondre (das von jedem iſolirt Bewirkte). Das Allgemeine, die allgemeine verbrecheriſche Qualität, kann aber nicht anders zur Erſcheinung gekommen ſein, als indem es durch das Beſondre hindurchging. Die beſonderen Thätigkeiten ſind alſo ſämmtlich der Art geweſen, daß ſie das Allgemeine als Totalität in ſich enthielten und ſetzten, d. h. Jedem thätigen Komplottanten iſt das gemeinſame Verbrechen als totales zuzurechnen, gleichgültig ob er wenig oder viel bei der Ausführung gethan habe. —.

Tittmann will die Komplottanten gar nicht Urheber genannt wiſſen.*) Urheber heißt ihm derjenige, in dem die Urſache zu dem Daſein des Verbrechens liegt. Wenn das Verbrechen von einem Menſchen allein ausgeführt worden, ſo ſei die Sache an ſich klar. Nur wenn Mehrere für daſſelbe wirkſam geweſen, entſtehe die Frage, weſſen Wirkſamkeit (unter den Mehreren) die Urſache zu dem Daſein des Verbrechens genannt werden könne. Hier ſei nun erſtens unbezweifelt, daß derjenige als Urſache von dem Daſein eines Verbrechens angeſehen werden könne, der einen Anderen zur Verübung deſſelben beſtimmte. Er ſei intellectueller Urheber. Auch walte zweitens darüber kein Zweifel, daß derjenige ebenfalls Urſache eines Verbrechens ſei, der diejenige Handlung beging, welche das Weſen des Verbrechens ausmachte, oder, was einerlei ſei, welche die Rechtsverletzung unmittelbar erzeugte. Alſo z. B. bei einer Tödtung derjenige, der den tödtenden Stoß oder Schlag verſetzt ꝛc. Er ſei phyſiſcher Urheber. Jeder Andere, der weder den Willen eines Anderen beſtimmte, noch die weſentliche Handlung ſelbſt verübte, könne nur Gehülfe oder Begünſtiger ſein. — Hiernach glaubt Tittmann, daß man gewiß überall Urheber, Gehülfen und Begünſtiger richtig unterſchieden haben würde, hätte ſich zugleich die Strafbar-

*) Von den Urhebern und Gehülfen, Neues Archiv, Bd. II. (1818) S. 373 fgg.

keit nach dieſer Claſſification beſtimmen laſſen. Denn es gebe allerdings Fälle, in welchen nicht bloß derjenige, welcher die Handlung, die das Weſen des Verbrechens ausmacht, verübte, ſondern auch Jeder, der dieſe Handlung nur beförderte, die ordentliche Strafe verdient habe, und ſo der Eine wie der Andere gleich ſtrafbar ſei. Dies finde beim Komplott ſtatt. Hier müßten Alle, welche auf irgend eine Art zur Hervorbringung des verabredeten Verbrechens mitgewirkt, in gleicher Verdammniß gehalten werden, weil ſie Alle das Verbrechen wollten, und Alle dazu wirkſam waren.*) Denn auf die Art und den Grad der Mitwirkung komme hier Nichts an. Eine gleiche Thätigkeit ſei nämlich in den meiſten Fällen an und für ſich nicht möglich, und bei dem gemeinſchaftlichen Intereſſe müſſe angenommen werden, daß ein Jeder das Höchſte für das Verbrechen gethan haben würde, wenn es von Mehreren hätte geſchehen können, oder daß ein Jeder wenigſtens im Auftrage des Anderen gehandelt, mithin Jeder ſchon als Auftragender die gleiche Zurechnung habe. Dieſe dem Komplotte eigenthümlichen Verhältniſſe ſollen nun nach Tittmanns Meinung die Juriſten augenſcheinlich von der reinen Lehre abgeführt haben. In den Syſtemen halte man ſich gern an Namen, und fürchte für die Sache, wenn der Name nicht paſſe. Nun paſſe aber der Name Gehülfe bei dem Komplotte allerdings inſofern nicht, als hier Jeder gleich ſtrafbar ſei, er möge die Handlung eines Urhebers, oder die eines Gehülfen verübt haben. Daraus ſei die Beſorgniß bei den Syſtematikern entſtanden, daß der Gebrauch dieſer Namen in ihrer urſprünglichen Bedeutung die Anwendung der ordentlichen Strafe verhindern könne, und hieraus ſei das Künſteln an den Begriffen von Urheber, Gehülfe und Begünſtiger entſprungen. Man habe Urheber und Miturheber fälſchlich ſo zu definiren geſucht, daß auch der Theilnehmer an einem Komplotte darunter ſollte begriffen werden können. Darum habe

*) Vgl. mit dieſen Erörterungen das 15te Kapitel im erſten Theile von Tittmanns Handbuch.

man behauptet, ein Miturheber sei derjenige, ohne dessen Zuthun ein Anderer das Verbrechen nicht würde haben verüben können, und nicht verübt haben würde. Bei dieser Definition werde man am Ende dahin kommen, den Erfinder des Schießpulvers als Miturheber aller Tödtungen durch Schießgewehr anzusehen. In einem Strafgesetzbuche könne von dieser Definition um so weniger Gebrauch gemacht werden, als die Bestimmung, wessen Mitwirkung so nothwendig gewesen, daß ohne sie die That nicht geschehen sein würde, meistens sehr schwierig, oft unmöglich erscheine. Es entstehe hierbei die schwere Frage, ob zu erweisen sei, daß ohne die Unterstützung des Helfenden das Verbrechen unter allen Umständen unmöglich gewesen, oder ob schon der Nachweis genüge, daß der Helfende nur in Rücksicht des gegenwärtigen Falles eine so wesentliche Hülfe geleistet habe. Die Defensoren würden dabei Gelegenheit genug finden, ihre Künste bei den Ausstellungen gegen den vorhandenen Beweis zu zeigen. Sie würden behaupten, es sei jenem Mörder die That auch ohne Hülfe des C möglich gewesen, er würde sie auch ohne diesen vollbracht haben 2c. Und wenn sie ja gestehen müßten, einem Manne allein würde die That nicht möglich gewesen sein, so würden sie leicht leugnen können, daß gerade C dazu nothwendig gewesen; denn hätte dieser nicht geholfen, so würde es D oder E gethan haben u. s. w. Ferner, welchen Streit würden die Vertheidiger bei einem von Mehreren (jedoch ohne Komplott) verübten Morde über die Nothwendigkeit der Hülfe Einzelner erheben? Leicht könnten sie beweisen, es sei ein einziger Theilnehmer zur Ausführung der That hinreichend gewesen und unmöglich könne von Allen gesagt werden, daß das Verbrechen ohne sie nicht verübt worden wäre, nicht verübt werden konnte. Wem solle dann diese Wirksamkeit zugesprochen werden? Tittmann erläutert die Schwierigkeit der Antwort auf eine solche Frage durch folgenden Fall: A will einen Diebstahl begehen, und braucht dazu nothwendig einen Nachschlüssel. Weil er aber zugleich auf eine gewisse Zeit beschränkt ist, und den ihm bekannten Schlossern wegen richtigen Innehaltens der Zeit nicht

trauet, bestellt er gleich drei Schlüssel, einen bei dem Schlosser B, den anderen bei C, den dritten bei D. Alle drei liefern ihre Schlüssel zur bestimmten Stunde ab, und A vollbringt den Diebstahl. Welcher Schlosser ist nun hier der Miturheber, ohne dessen Zuthun A den Diebstahl nicht vollbracht haben würde, oder nicht hätte vollbringen können? Daß dies nur von Einem gesagt werden könne, liegt am Tage. Es tritt auch wirklich der Defensor des Schlossers B, durch dessen Schlüssel die Thür eröffnet ward, sofort mit der Einrede auf, daß sein Client kein Miturheber sei; denn der von ihm gefertigte Schlüssel sei dem A gar nicht unumgänglich nothwendig gewesen, eben weil er noch die Schlüssel von C und D gehabt habe. Die Vertheidiger des C und D stimmen dasselbe Lied an. Wie soll der Richter entscheiden? — Als Miturheber, sagt Tittmann weiter, bezeichne man ferner diejenigen, welche die zur Verübung des Verbrechens nöthigen Mittel herbeigeschaft, oder die der Verübung entgegenstehenden Hindernisse entfernt haben. Diese Bestimmung fließe ebenfalls aus dem Bemühen, die Theilnahme an einem Komplotte mit unter den Begriff der Miturheberschaft zu stellen. Ihr ständen dieselben Gründe entgegen, die gegen die vorige Definition erhoben wurden. In ein Gesetzbuch könne sie um so weniger aufgenommen werden, als ihre Anwendung mit dem gemeinen Urtheile über verdiente Strafe ganz unvereinbar sein würde. Niemals werde auch irgendwo der Fall vorgekommen sein, daß z. B. ein Schlosser, der blos für Bezahlung dem Diebe den Nachschlüssel gemacht, oder ein Mitbewohner des Hauses, der ebenfalls um guter Bezahlung willen die Hausthür unverschlossen gelassen hat, als Miturheber des darauf verübten Diebstahls, Hausfriedensbruches, der Tödtung u. s. w. behandelt worden wäre. Alle diese gezwungenen Bestimmungen habe man aber gar nicht nöthig, um Collisionen mit den bei dem Komplotte geltenden Grundsätzen zu vermeiden. Denn bei diesem komme überhaupt auf die Art und Weise und den Grad der Mitwirkung gar Nichts an. Das Strafgesetz brauche blos auszusprechen, daß Alle, die sich in einem Komplotte befinden, und in dieser

Rückſicht mitgewirkt haben, als Miturheber betrachtet werden ſollten. Bei der Beſtimmung des Weſens eines Komplottes müſſe dann nur, wie auch im Bair. Geſetzb. Art. 50. geſchehen, ein gemeinſchaftliches Intereſſe Aller an der Vollendung der That und eine Verabredung und Zuſage gemeinſchaftlicher Kraftanwendung vorausgeſetzt werden. Durch die erſte Bedingung unterſcheide ſich das Komplott von der societas delinquendi inaequalis, oder dem Vertrage des Urhebers mit einem Gehülfen. Und wie richtig dieſe Unterſcheidung ſei, falle in die Augen; denn wenn die Schloſſer B, C, D dem A einen Schlüſſel fertigen, ſo hatten ſie daran, daß A den Diebſtahl verüben möchte, gar kein Intereſſe. Sie wollten blos die beſſere Bezahlung für die Nachſchlüſſel gewinnen, und bekümmerten ſich wohl kaum darum, wo wohl A den Nachſchlüſſel anzuwenden Luſt haben könne. Anders beim Komplott. Hier würden von den Schloſſern nicht blos die Nachſchlüſſel verfertigt; es werde vielmehr von ihnen auch gewollt, daß A in die Wohnung des X oder Y damit eindringen könne. — Bei dem Vertrage des Urhebers mit dem Gehülfen kämen aber die oben bemerkten urſprünglichen Bedeutungen von Urheber und Gehülfe zur Anwendung. Jedem ſei die Strafe nach dem Grade ſeiner Mitwirkung abzumeſſen. Eben deswegen ſei es auch in einem Strafgeſetzbuche nicht nöthig, dieſes Verhältniſſes beſonders zu erwähnen. Ueberhaupt bedürfe es in einem Geſetzbuche der Definitionen von Urheber, Gehülfe und Begünſtiger gar nicht. Es ſei vollkommen hinreichend, wenn das Geſetzbuch, wie das Oeſterreichiſche §. 5. und das Bairiſche Art. 45., blos im Allgemeinen feſtſetze, daß nicht blos der unmittelbare Thäter, ſondern ein Jeder, der auf was immer für eine Weiſe das Verbrechen befördert, oder wenigſtens den Thäter und die Folgen der That nachher begünſtigt habe, ſtraffällig ſein ſolle. Nach einer ſolchen Beſtimmung brauche nur die Regel ausgeſprochen zu werden, daß gegen den Urheber und Miturheber die volle vom Geſetze gedrohte Strafe, gegen Gehülfen und Begünſtiger aber eine nach Beſchaffenheit ihrer Mitwirkung oder nachfolgenden Thätigkeit zu beſtimmende gelindere Strafe Anwendung

leiden solle. Die Ausnahme von dieser Regel werde durch die besonderen Vorschriften über das Komplott bestimmt. Da nun diese aber dahin gehen müßten, daß jedem Theilnehmer am Komplott das darauf verübte Verbrechen ohne Rücksicht auf den Grad seiner Mitwirkung ganz zugerechnet werden müsse, so folge auch, daß dabei auf den Namen Urheber und Gehülfe, nach ihrer ursprünglichen Bedeutung, gar Nichts ankomme, und diese mithin ganz außer aller Beziehung mit den Grundsätzen vom Komplotte bleiben könnten.

Wenn Tittmann in dieser ganzen Erörterung von der Voraussetzung ausgeht, Urheber sei allein derjenige, in welchem die Ursache zu dem Dasein eines Verbrechens liege, so ist das freilich eine ganz äußerliche Definition, die eine Unterscheidung des Urhebers vom Gehülfen in vielen Fällen ganz unmöglich macht. Er sieht aber doch auch in dem intellectuellen Urheber die Ursache vom Dasein eines Verbrechens, und erklärt diesen deshalb, freilich einen ganz falschen Begriff vom Willen voraussetzend, den er hierbei für ursächlich bestimmbar, also für endlich nimmt, zu einem wahrhaften Urheber. Er giebt ferner als Grund für die volle Strafbarkeit des Komplottanten den Umstand an, daß jeder Komplottant im Auftrage der anderen gehandelt, mithin als Auftragender gleiche Zurechnung habe. Man würde kaum begreifen, wie Tittmann nach solchen Prämissen noch zweifeln konnte, daß der Komplottant ebenfalls wirklicher Urheber sei, wenn man nicht seinen ganzen Standpunkt im Auge behält. Ihm schwebte nämlich vor, daß die Komplottanten, die bei der Ausführung eine ganz geringfügige äußere Wirksamkeit entwickeln, ebensowohl schon mit der Strafe der Urheberschaft verfolgt werden, als die thätigsten; eine unbedeutende Wirksamkeit mußte ihm aber, bei seiner Hinneigung zur objectiven Seite der Begriffe von der Theilnahme, in das Gebiet der Beihülfe zu fallen scheinen, und indem er so die urheberische und die Gehülfenthätigkeit nur nach der äußeren Wirksamkeit, nicht nach dem in dieser Wirksamkeit so kenntlich ausgeprägten subjectiven Typus auffaßte, schien ihm der Komplottant ebensowohl Urheber als Gehülfe sein zu können, während dennoch in bei-

den Fällen die Strafe der Urheberschaft verwirkt sei. Daß er bei dieser Schiefheit und Halbheit der Auffassung, bei dieser augenscheinlichen Unsicherheit in den Begriffen dennoch unverrückt den richtigen Satz festhält, alle Komplottanten seien mit der Strafe der Urheberschaft zu belegen, bekundet die Sicherheit seines praktischen Taktes, entbehrt aber aller theoretischen Begründung. Diejenigen Definitionen der Urheberschaft, die Tittmann critisirt und als unbefriedigend verwirft, sind in der That verwerflich. Sie stehen auf dem einseitig objectiven Standpunkte, den sie aber nicht consequent festhalten. Tittmann, wie schon angedeutet, steht in dem angeführten Aufsatze auf demselben Standpunkte, aber mit Consequenz. Er kann darum in dem Komplottanten keinen Urheber sehen, sobald derselbe eine nur unbedeutende Wirksamkeit äußert. Er hilft sich hier durch den Ausweg, den Komplottanten für einen Theilnehmer zu erklären, der, auch ohne Urheber zu sein, die Strafe des Urhebers verwirkt habe. Zu diesem fast komischen Luftsprunge nöthigt ihn die Consequenz seines Standpunktes. Die von ihm verworfenen Definitionen sind vag und unbestimmt, weil sie von ihrem objectiven Standpunkte aus den Begriff der Urheberschaft auf die Komplottanten ausdehnen wollen, ohne den subjectiven Typus als das Entscheidende zu erfassen. Sie erweitern deshalb die objective Bestimmung des Begriffes eines Urhebers. Urheber soll nicht blos derjenige sein, der Ursache des Verbrechens ist, sondern auch derjenige, ohne den das Verbrechen nicht würde verübt sein können, — ebenso derjenige, der die zur Verübung nöthigen Mittel herbeigeschafft, oder die der Verübung entgegenstehenden Hindernisse entfernt hat. Durch diese unerhörte Erweiterung des Begriffes der Urheberschaft, wonach man allerdings den Erfinder des Schießpulvers, wenn er gelegentlich aus dem Jenseits zurückkommen sollte, für alle Tödtungen durch Schießgewehr rädern und köpfen könnte, macht man denselben noch unbestimmter, als er es auf dem objectiven Standpunkte ohnehin schon werden muß; man dehnt ihn maßlos aus; man macht ihn aber dadurch einerseits nicht weit genug, um bis an die Grenzen des immanenten Maßes dieses Begriffes zu gelan-

gen, während man andererſeits dieſe Grenzen weit überſchreitet und in nebelgrauer Ferne hinter ſich läßt. Diejenigen, gegen welche Tittmann polemiſirt, halten den Komplottanten für einen wirklichen Miturheber, vermögen aber bei aller Weite ihrer abſtrakt objectiven Definition nicht, es nachzuweiſen, und überſehen gerade das, was den Komplottanten zum Miturheber macht: das „gemeinſchaftliche unmittelbare Intereſſe," wie man ſich ſonſt ausdrückte, worunter nichts Anderes zu verſtehen iſt, als daß Jeder die Allen gemeinſame Abſicht als ſeine eigene verfolgt. Tittmann erklärt dagegen, der Komplottant ſei nicht, wenigſtens nicht nothwendig Miturheber, hebt aber als das „Eigenthümliche" des Komplottes das gemeinſchaftliche unmittelbare Intereſſe hervor. In dieſem gemeinſchaftlichen Intereſſe ſoll der Grund liegen, weshalb die Komplottanten, auch ohne Urheber zu ſein, alle der Strafe des wirklichen Urhebers unterliegen müßten. Wunderbarer Weiſe hat alſo hier Tittmann gerade den ſubjectiven Typus der Urheberſchaft beim Komplottanten nachgewieſen, indem er die Urheberſchaft deſſelben leugnet; er hat den Begriff der Urheberſchaft, der ihm bei ſeiner Definition der Urheberſchaft ſelbſt entwiſcht iſt, hier vollſtändig unter den Händen. Jenes von Tittmann beim Komplottanten geforderte Intereſſe bedeutet nichts Anderes, als daß der Komplottant, abgeſehen von ſeiner objectiven Wirkſamkeit, die Abſicht als ſeine eigene verfolge: — der Begriff des Urhebers. Hier angelangt, hätte Tittmann ſich zu den früheren Begriffen zurückwenden und prüfen ſollen, ob jener angeblich eigenthümliche Charakter des Komplottes nicht etwa das allgemeine Gepräge aller Urheberſchaft ſei. Er würde dann nicht zu der Ausflucht genöthigt geweſen ſein, für die Beurtheilung des Komplottes eine „Ausnahme" von der Regel anzunehmen, daß nur dem Urheber die poena ordinaria gebühre. Unſere wiſſenſchaftlichen Regeln ſind keine bloßen Collectivbegriffe, ſind nicht bloße Ausdrücke desjenigen, was nur in den meiſten Fällen ſtattfindet, wie etwa die hymniſch und dithyrambiſch eingekleideten Genusregeln in Zumpts Schulgrammatik. Wir haben es hier mit Regeln zu thun, die ohne alle Ausnahme

ſein müſſen. Wir deduciren aus Principien: ein Princip läßt ſich aber keine Ausnahme abhandeln. Unverſehrt und ohne Anſtoß ſchreitet es durch alle, auch die verwickeltſten Combinationen ſeines Reiches, gleichſam der abſolute Monarch in demſelben. Nur dann erprobt es ſich als wahr und richtig, wenn es in ungebrochener Totalität auch im kleinſten Punkte ſeines Gebietes gegenwärtig iſt, wie wir Gott, als das Princip der Schöpfung, den ungetheilt Allgegenwärtigen nennen.

Wurde Tittmann durch den objectiven Geſichtspunkt beſtimmt, dem Komplottanten die Eigenſchaft eines Urhebers abzuſprechen, während ſein praktiſcher Inſtinkt ihm das Zugeſtändniß abnöthigte, daß nichtsdeſtoweniger jeder, wenn auch noch ſo unbedeutend thätige Komplottant gleich einem Urheber zu ſtrafen ſei, ſo hat Feuerbach, von demſelben objectiven Geſichtspunkte ausgehend, in ſeiner Kritik des Kleinſchrodſchen Entwurfs auch das Letztere beſtritten. Es ſei keineswegs richtig, daß alle Mitverbündete, ſie möchten die Haupthandlung ſelbſt mit vollbracht haben oder nicht, mit der ordentlichen Strafe bedroht werden müßten. Ein Geſetzbuch, das auf die Grundſätze der Gerechtigkeit gebaut ſei, müſſe die Theilnehmer der zuletzt genannten Art von den übrigen wohl unterſcheiden, und ſie nur wie Vertragsgehülfen beurtheilen *). In ſeinem Lehrbuche hat Feuerbach dieſe Behauptung, die den Begriff des Komplottes völlig verkennt, zurückgenommen.

Die Komplottanten bilden in ihrer Geſammtthätigkeit den Beſonderungsprozeß, durch welchen ſich das Allgemeine als reale Einzelheit zu ſetzen ſtrebt. Das Allgemeine realiſirt ſich durch dieſe Vielen, ohne ſich in ihnen als Allgemeines zu verlieren. Die allgemeine Abſicht, der Geſammtbeſchluß, zerſplittert ſich dadurch nicht, daß er durch die Vielen und deren mannigfache Thätigkeit hindurchgeht. Daß er ſich nicht vereinzelt hat; daß das Allgemeine nicht in Atome auseinandergefahren iſt, daß es vielmehr über dieſe getheilte Vielheit als energiſche Einheit übergreift, zeigt ſich in dem aus der Thätigkeit der Vielen aufgehenden Erfolge. In dieſem iſt dieſelbe All-

*) S. 137 fgg.

gemeinheit als reale Einzelheit, welche wir am Schluſſe des vorigen Rhythmus auf abſtrakt ſubjective Weiſe hatten.

Die Verwirklichung der allgemeinen Abſicht, des Geſammtwillens, geſchieht ſo, daß die zuſammengehörigen Organe ſich als thätige, in Wechſelwirkung ſtehende Glieder der Komplotthandlung ſetzen. Aber jedes Glied *iſt* nur Glied, indem es als Theil an ſich das *Ganze* iſt. So iſt Jedem die ganze Schuld des gemeinſam Verübten zuzuſchreiben, er müßte denn das Ganze gar nicht in ſich aufgenommen, müßte die Abſicht nie zu ſeiner eigenen gemacht haben, müßte gar nicht Komplottant ſein. Wie im Organiſchen das Centrum aus ſich ſelbſt ſeine Glieder ſetzt: ſo hier die gemeinſame Abſicht, als das geiſtige Centrum, die vielen Thätigkeiten. Und wie ſich im leiblich Organiſchen das Centrum nicht an ſeine Glieder verliert, ſondern aus ihnen zu ſich zurückgebogen (in ſich reflectirt) iſt: ſo geht in den mannigfachen Thätigkeiten die Richtung auf das Ganze, aus dem die vielen Thätigkeiten herkommen, nicht verloren. Das Ganze erhält ſich auf Koſten der vielen Thätigkeiten, die im Erfolge als beſondere und viele verſchwinden, und zur Allgemeinheit, zum Ganzen, zum Centrum zurückkehren. Wie die Seele das Hic et ubique in den einzelnen Gliedern des Leibes iſt: ſo hat die totale Abſicht Ubiquität in der ineinandergreifenden Thätigkeit aller Komplottanten.

Nehmen wir beiſpielsweiſe folgenden Fall an. A, B, C, D wollen gemeinſchaftlich dem E ſein Eigenthum nehmen. Der größeren Sicherheit wegen ſoll, nach der gemeinſamen Verabredung, A den Eigenthümer E tödten, während B, C, D dies benutzen, um die Sachen ungeſtört hinwegzuſchleppen.

Das Verbrechen von B, C und D würde, *iſolirt betrachtet*, ein *Diebſtahl* ſein, das des A *für ſich allein* ein *Mord*. Nun aber ſollte nach der Verabredung die Gewalt des A gegen den E als Mittel zur Verübung der Entwendung dienen. Dieſes Mittel wurde nicht blos von A, ſondern auch von B, C und D gewählt. Es iſt gemeinſam gewollt für die gemeinſame Abſicht, der es ſich ſubſumirt. Der Verwirklichungsproceß dieſer gemeinſamen Abſicht macht alle

Mittel zu Gliedern der Einen Vermittelung deſſelben Erfolges. Die von dem A angewendete Gewalt gegen die Perſon des E wird alſo durch die Identität der Abſicht, durch den von dieſer Abſicht zuſammengehaltenen Organismus der ganzen Bewegung der Komplotthandlung, ein integrirender Theil der Handlung der übrigen. A handelte im Namen von B, C und D; B, C und D handelten im Namen des A. Die beiderſeitigen Handlungen griffen ineinander. Faſſen wir nun die durch A verübte Gewalt gegen die Perſon des E, als abſichtliches Mittel zur Verübung der Entwendung durch B, C und D, mit dieſer Entwendung zu einer Geſammthandlung zuſammen: ſo verwandelt ſich uns, was iſolirt einerſeits als bloßer Diebſtahl, andrerſeits als bloße Gewalt erſchien, in einen Raub, und da die Gewalt, welche durch A verübt wurde, bis zum verabredeten Morde fortging, in einen Raubmord. A, B, C und D ſind ſämmtlich Raubmörder.

Aus der Wechſelwirkung geht in der Logik unmittelbar der Begriff hervor, als das Allgemeine, das durch den Beſonderungsprozeß ſich als reales Einzelnes ſetzt. So auch hier. Die Verabredung der Ausführung iſt ein gegenſeitiges Sichanſtiften: Wechſelwirkung. Sie ſetzt heraus das Allgemeine: die allgemeine verbrecheriſche Abſicht der Komplottanten. Der Beſonderungsprozeß iſt die Thätigkeit der Vielen. Als reales Einzelnes erſcheint das Allgemeine in dem durch dieſen Beſonderungsprozeß geſetzten Erfolge. —

Die Function eines Jeden wird bei der Ausführung durch die Theilung der Arbeit ein Bruchſtück. Er überſieht vielleicht nicht das Verhältniß derſelben zum Ganzen. Er würde das Mißverhältniß ſeiner beſonderen Function zum Ganzen erſt zu ſpät an den Folgen wahrnehmen, wenn dieſe ſich nicht mit den Folgen der anderen beſonderen Thätigkeiten zum gemeinſam beabſichtigten Geſammterfolge zuſammenſchließen. Die Ueberſicht des Ganzen muß ſich deshalb als eine die vielen Thätigkeiten und deren Wechſelwirkung leitende Macht conſtituiren:

Der Anführer (Rädelsführer).

Bei großen politiſchen Komplotten findet man deren bisweilen mehrere, die aber regelmäßig, damit die nothwendige Einheit des Handelns nicht verloren gehe, einem Einzigen die oberſte Leitung überlaſſen. In der Verſchwörung des Sabinus gegen Vespaſian werden uns Julius Claſſicus, Julius Tutor und Julius Sabinus als Anführer genannt: aber Sabinus präponderirt. Mazaniello hat den Peron und den Julius Genoin als Anführer des Komplottes neben ſich: er ſelbſt aber bleibt die auch über ſie übergreifende Macht der ganzen Bewegung. In der That ſcheitern die meiſten Komplotte, die mehrere Anführer mit ziemlich gleicher Gewalt an ihrer Spitze haben. Wallenſtein ſah hierin klar, wenn er bei Gelegenheit ſeines Komplottes gegen Ferdinand II. ſagte: „Wichtige Unternehmungen haben niemals einen glücklichen Ausgang gehabt, als unter der Anführung eines einzigen Menſchen. Sieht man nicht, daß die Römer, nachdem ſie ihre Könige verjagt, in den dringenden Gefahren ihrer Republik Dictatoren gewählt haben? Da Guſtav allein Alles lenkt, ſo hat er auch ſeine Unternehmungen nach Wunſche glücklich und herrlich von Statten gehen ſehen. Hingegen bringt die Menge der Anführer das Reich ſeinem Untergange nahe. Dieſe Beiſpiele geben zu erkennen, wie unvermögend die Gewalt wird, wenn ſie getheilt iſt. Die Furcht vor der Schande und die Begierde nach Ruhm treiben uns kräftig an, wenn ſie uns allein angehen; man iſt aber gemeiniglich wenig um das Anſehen und die Schande bekümmert, wenn dieſe Dinge verſchiedenen Perſonen gemein ſind *)."

Sowohl rückſichtlich der Energie des böſen Willens, als rückſichtlich der verbrecheriſchen Wirkſamkeit pflegen die Häupter des Komplottes die gemeinen Komplottanten zu überragen. Sie liefern nicht ſelten Staunen erregende Beiſpiele, zu welcher

*) Duport du Tertre, Geſchichte der Verſchwörungen, Meutereien und merkwürdigen Revolutionen. Aus dem Franz. überſetzt. Breslau, 1764. Theil II. S. 130.

unglaublichen Höhe des Verbrechens der Menſch aufzuſteigen vermag, wenn ſich in ihm Talent und Nichtswürdigkeit vereinen. Geben wir nun an dieſem Orte zu, daß aus den angegebenen Gründen die Komplotthäupter ſtrafbarer erſcheinen, als die gemeinen Theilnehmer am Komplotte: ſo haben wir auch überhaupt den Beweis zu führen, daß die Komplottanten, wiewohl ſämmtlich als Urheber, doch keineswegs gleich zu ſtrafen ſeien. Dieſer Beweis wird in der folgenden Rubrik geliefert werden.

III. Das Reſultat
iſt der Geſammterfolg.

Wie das animaliſche Leben als Ganzes der allgemeine Zweck iſt, der ſich in allen Thätigkeiten der verſchiedenen Organe des Leibes behauptet und aus ihnen beſtändig reſultirt: ſo geht aus der Wechſelwirkung der Komplottanten die Exiſtenz der Geſammtabſicht hervor, welche ſich in allen Thätigkeiten der verſchiedenen Glieder des Komplottes als Totalität zu erhalten wußte.

Daß alle Komplottanten als Urheber zu betrachten ſeien, wurde ſchon oben erwähnt. Hier iſt der eigentliche Sitz der Materie, und wir werden daher an dieſem Orte auf die ſpezielleren Fragen über jenes Thema eingehen müſſen.

Jeder Komplottant bildet ein Glied, d. h. ein Theilganzes. Dieſe Theilganzen ſind trotz ihrer Theilung in der Ausführung aufs innigſte mit einander verbunden und der Einen Abſicht untergeordnet. Jedes Theilganze iſt aber einer doppelten Beurtheilung fähig. Man kann es einerſeits für ſich, andrerſeits als Träger des Ganzen ins Auge faſſen. Dies müſſen wir bei der Strafausmeſſung für die Komplottanten feſthalten; es iſt der reinſte Ausdruck des Principes, das hier zur Anwendung kommt. Als Glied des Ganzen, als Träger der Schuld des Geſammterfolges, iſt jeder Komplottant Urheber. Als beſonderes, für ſich ſeiendes Glied iſt er ein nach ſeiner größeren oder geringeren Bosheit und Wirkſamkeit mehr oder weniger ſtrafbarer Urheber. Hieraus folgt, was oben behauptet wurde, daß nämlich die Strafe der Komplottanten keine

gleiche zu ſein braucht, obſchon alle als Urheber zu ſtrafen ſind.

Alle ſind Urheber.

Jeder muß alſo von einer Strafe betroffen werden, die innerhalb des Minimum und Maximum der poena ordinaria bleibt, ſo daß 1) die geringere Böswilligkeit und Wirkſamkeit eines Komplottanten an ſich niemals einen Milderungsgrund, und eben ſo 2) die vorwiegende Thätigkeit niemals an ſich einen Schärfungsgrund abgiebt. Ad 2. beſtimmt der Bairiſche Entwurf vom Jahre 1831 ſehr richtig: „Diejenigen, welche im Falle des Artikels 58. zuerſt die verbrecheriſche Verbindung veranlaßt und zu Stande gebracht (Komplottſtifter), dann diejenigen, welche das Unternehmen ſelbſt geleitet haben (Rädelsführer), ſind innerhalb der geſetzlichen Strafe ſchärfer zu beſtrafen, als die gemeinen Theilnehmer *)." Das richtige Princip iſt auch anerkannt im Art. 79. des Würtembergiſchen Strafgeſetzbuches: „Iſt das Verbrechen, zu deſſen Verübung das Komplott eingegangen wurde, ausgeführt worden, ſo trifft die auf dieſes geſetzte Strafe jeden Theilnehmer, welcher vor, bei oder nach der That mitgewirkt, oder durch ſeine Gegenwart bei der Ausführung ſich zur Ausführung bereit gezeigt hat. Die Strafe wird, wenn ſie nach dem höchſten und niedrigſten Grad beſtimmt iſt, den einzelnen Theilnehmern innerhalb dieſer Grenze nach der Größe ihrer Theilnahme an der Ausführung zugemeſſen; bei denjenigen aber, welche das Komplott zuerſt vorgeſchlagen und zu Stande gebracht (Komplottſtifter), oder das Unternehmen geleitet haben (Anführer), ſoll auf dieſen Umſtand innerhalb der geſetzlichen Grenzen der Strafe ſchärfende Rückſicht genommen werden **)." Auch das Strafgeſetzbuch für Darmſtadt ſtimmt hiermit überein ***), während der Preußiſche Entwurf gegen das Princip verſtößt †).

*) Art. 63.
**) Art. 79.
***) Art. 75.
†) Art. 66.

Die Komplottanten ſind verſchieden zu beſtrafen,

heißt alſo nur: Die größere oder geringere Böswilligkeit und Wirkſamkeit muß eine Straferhöhung oder eine Strafminderung (keine Strafſchärfung oder Strafmilderung) zur Folge haben. Bei abſolut beſtimmten Strafen kann hiernach auf den Grad der Böswilligkeit und Wirkſamkeit gar Nichts ankommen; ein Satz, der allerdings bedenklich erſcheinen dürfte, ſich aber, wie wir ſogleich nachweiſen werden, bei näherer Betrachtung als durchaus gerecht darſtellt.

Abſolut beſtimmt ſind gegenwärtig faſt nur diejenigen Geſetze, in denen die Todesſtrafe angeordnet wird, und gerade bei dieſen erſcheint jedes Mehr und jedes Weniger als ſchlechthin unzuläſſig. 1) Jedes Mehr: denn qualificirte Todesſtrafen widerſprechen der Würde der Gerechtigkeit, dürfen alſo auch nicht über die Häupter des Komplottes verhängt werden. Wie ſehr die Theorie auch noch über die Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit der Todesſtrafe überhaupt ſchwanke: über die qualificirten Todesſtrafen hat ſie, in Uebereinſtimmung mit der öffentlichen Meinung, längſt das Verdammungsurtheil geſprochen. Man iſt darüber einig, daß die Todesſtrafe jedenfalls einfach und würdevoll ſein müſſe, und daß das Hochgericht nicht zu einer Schlacht- und Marterbank herabgewürdigt werden dürfe. Abgeſehen davon, daß die Vernichtung gar keiner Steigerung fähig iſt; abgeſehen davon, daß auch das entſetzlichſte Verbrechen durch die Vernichtung des Verbrechers geſühnt erſcheinen muß, indem die ſtrafrechtliche Negation hier ihren abſoluten Höhepunkt erreicht: ſo ziemt es ſich doch wohl, daß man den Verbrecher ſeinen letzten, ernſten Gang in ſtiller Sammlung thun laſſe. Die würdige Vorbereitung des Hinzurichtenden wird durch alle Schärfungen, durch Schleifen zur Richtſtatt, durch Abhauen der Hand u. ſ. w. unmöglich gemacht. 2) Auch jedes Weniger iſt bei der Anwendung derjenigen Strafgeſetze unſtatthaft, welche die Todesſtrafe ausſprechen. Das Weniger könnte hier nur in einem Herabgehen aus der Todesſtrafe zu einer geringeren Strafart beſtehen. Wo aber das Geſetz die

Todesstrafe androht, da erklärt es die Vernichtung des Verbrechers für ein Postulat höherer Nothwendigkeit, in welche keine Willkür eingreifen darf. Es würde in hohem Grade ungeziemend sein, wollte man das Eintreten oder Ausbleiben dieser Strafe aller Strafen dem Arbitrium des Richters anheimstellen.

Ueberhaupt muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei absolut bestimmten Strafgesetzen triftige Gründe habe, die in den concreten Fällen obwaltenden Modificationen der Schuld *nicht* näher zu berücksichtigen. Die Theorie des Komplottes hat sich deshalb durchaus keinen Vorwurf zu machen, wenn bei derartigen Strafgesetzen auch in der Bestrafung der verschiedenen Komplottanten keine Unterschiede zulässig sind.

Wir finden rücksichtlich des Komplottes und der durch diesen Begriff begründeten Imputation drei Ansichten im Umlauf.

Die erste verkennt den Begriff des Komplottes fast ganz und gar. Sie sieht in demselben weniger eine Gesammthandlung, als ein Conglomerat vieler besonderer Handlungen, und will darum die Komplottanten gar nicht sämmtlich als Urheber des Gesammterfolges, sondern nach Maßgabe ihrer *isolirten* Thätigkeit strafen.

Ihr entgegengesetzt ist die abstrakte Auffassung des Grundgedankens des Komplottes, welche die Solidarität der Verantwortlichkeit begriffen hat, hieraus aber irrthümlich eine vollkommen gleiche Strafbarkeit aller Komplottanten ableitet. Sie findet sich namentlich bei Cucumus, welcher wiederholentlich hervorhebt, bei der societas delinquendi aequalis müsse die geringste Thätigkeit der größesten *völlig gleich* gesetzt werden*).

Die wahre Ansicht wird, freilich ohne alle Ableitung und Begründung, von Kitka ausgesprochen, wenn derselbe sagt, es komme beim Komplotte auf den Grad und die Art der Mitwirkung im *Wesentlichen* nicht an, denn eine gleiche Thätigkeit sei in den meisten Fällen nicht möglich, und

*) Im neuen Archiv, Bd. I. a. a. O.

bei dem gemeinschaftlichen Intereſſe müſſe angenommen werden, daß Jeder das Höchſte für das Verbrechen gethan haben würde, falls es von Mehreren hätte geleiſtet werden können, oder daß ein Jeder wenigſtens im Auftrage des Anderen gehandelt, mithin ein jeder minder Thätige ſchon als Auftragender gleiche Zurechnung habe *). Das Letztere könne jedoch

*) Damit übereinſtimmend: Tauſch, Rechtsfälle aus dem Civil- und Criminalrechte, Wien 1837. S. 121. fgg. Der an dieſem Orte mitgetheilte Fall könnte von allgemeinem Intereſſe und auch für jeden nichtöſterreichiſchen Juriſten äußerſt lehrreich ſein, wenn nicht die darin gefällten Urtheile und ausgeſprochenen rechtlichen Bedenken, die ohnehin viel Schiefes enthalten, durch die Oeſterreichiſche Terminologie, namentlich durch die ſtets wiederkehrenden, in Oeſterreichs Theorie und Praxis üblichen, zweideutigen Ausdrücke „Mitſchuld und Theilnahme", das Ganze faſt unverdaulich machten. Ich will hiermit durchaus kein mißgünſtiges Urtheil über die Oeſterreichiſche Jurisprudenz fällen, die in neuerer Zeit einen erfreulichen Aufſchwung genommen hat. Die juriſtiſchen Schriftſteller des Kaiſerreiches unterſcheiden ſich auf eine ſehr augenfällige Weiſe von denen des übrigen Deutſchlands. Sie ſtehen in einer Beziehung hinter dieſen zurück, während ſie in einer anderen ihnen den Vorrang ſtreitig machen. Es fehlt bei ihnen an Syſtem und Methode, an der letzten Begründung der Wiſſenſchaft, an einer zeitgemäßen philoſophiſchen Baſis; in dieſer Rückſicht müſſen ſie an der außeröſterreichiſchen Deutſchen Jurisprudenz ſich zu ergänzen ſuchen. Was ſie vor uns voraus haben, iſt die klaſſiſche Einfachheit und Ungezwungenheit ihrer Darſtellungsweiſe, in ſteter Verbindung mit einer ungetrübten, geſunden Anſchauung des praktiſchen Lebens. Das Letztere hebt auch Jagemann hervor. „Da findet man, ſagt er, keine barocke Anſicht über Recht und Rechtsanwendung, keine Selbſtgefälligkeit in der Darſtellnng, keine Schönrednerei, keine Phraſenſchwulſt, hinter die ſich anderwärts ſo oft Unklarheit der Begriffe zu verbergen ſucht." (Jagemann und Möllner, Zeitſchrift für Deutſches Strafverfahren, B. 2. S. 268, in der kritiſchen Anzeige von Kitka's Beweislehre). Die beſſeren Oeſterreichiſchen Juriſten ſind für unſere Wiſſenſchaft, was die urſprünglichen Hiſtoriker, Herodot, Thucydides u. ſ. w. für die Geſchichtsſchreibung. Sie faſſen wie dieſe dasjenige in Worte, was ſie mitgelebt und in der unmittelbaren Anſchauung haben, ohne ſich auf Reflexionskünſteleien einzulaſſen. Nach dieſer Seite hin müſſen umgekehrt wir uns an ihnen ergänzen. — Mit beſonderer Vorliebe haben ſie das Verhältniß des phyſiſchen und intellectuellen Urhebers behandelt; Kitka's Schrift über das Zuſammentreffen läßt gegen dieſes eine Thema die übrigen Begriffe der Theilnahme faſt ganz in den Hintergrund treten, indem ſie über die Begriffe der Urheberſchaft und Beihülfe wenig liefert, die Be-

nur in dem Sinne genommen werden, daß dadurch die gleiche Eigenschaft der Mitglieder als Miturheber, nicht aber auch, daß ihre ganz gleiche Strafbarkeit begründet werde; denn diese könne allerdings verschieden sein, je nachdem die Mitglieder mehr oder weniger Gefährlichkeit verrathen. Er nimmt dabei beispielsweise an, daß unter den Miturhebern eines Raubmordes A blos Wache steht, und bei dem leisesten Geräusche, aus Furcht angehalten zu werden, die Flucht ergreift, während B den Zuermordenden, um ihn wehrlos zu machen, mit Stricken bindet, und sich nicht stören läßt, ungeachtet er einen Fremden kommen hört, und während endlich C noch in dem Augenblicke, wo er schon den Fremden zur Hülfe des Zuermordenden herbeieilen sieht, diesem den tödtlichen Stich versetzt. Alle drei Missethäter seien zwar strafbar; es werde von ihnen in abstracto dieselbe Strafe verwirkt; doch erreiche wegen der unerschrockenen Thätigkeit und der hierdurch an den Tag gelegten Gefährlichkeit den höchsten Grad der Strafbarkeit die Handlungsweise des C, den mittleren die des B, den geringsten die des A *).

Auch in der Weltgeschichte setzt die Wechselwirkung der vielen Willen ein Gedankenganzes, einen Gesammterfolg heraus, wie im Komplotte. In den universalhistorischen Katastrophen macht sich das Nothwendige durch die Freiheit der handelnden Subjecte; dennoch ist hier das Resultat des Zusammenwirkens den Individuen in der Regel nicht zuzurech-

griffe der physischen Miturheberschaft, des Komplottes und der Bande aber kaum berührt.

Unter einem „Theilnehmer in der eigentlichen Bedeutung" verstehen die Oesterreichischen Juristen nach Kitka denjenigen, „welcher vorläufig, d. i. vor verübtem Verbrechen, sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat." Zusammentreffen mehrerer Schuldigen, S. 129. Vgl. ebendas. die Anmerk.

*) Kitka, a. a. O. S. 132. 133. Hufnagel, Commentar, Bd. III. zu Art. 79. S. 98. Von der vorzugsweisen Hervorhebung der Gefährlichkeit müssen wir freilich in der oben im Text angeführten Stelle von Kitka absehen, wenn wir ihr zugestehen wollen, daß sie wenigstens in lemmatischer Weise das Richtige enthalte.

nen, ſondern erſcheint als die ſelbſteigene That der Idee, des ſubſtantiellen Weltgeiſtes. Die Einzelnen ſuchen zunächſt nur ihr beſonderes Intereſſe zu befriedigen. Sie beabſichtigen nicht das Nothwendige und Allgemeine, ſondern nur ein Beſonderes für ſich und ihre Willkür. Allerdings giebt es auch weltgeſchichtliche Individuen, die im unmittelbaren Dienſte des Weltgeiſtes ſtehen. Sie handeln nicht für ſich, nur für das Ganze, für das Allgemeine, das unter der Schale des weltgeſchichtlichen Bodens bereits ſchlummert, ſie berſten machen und ans Tageslicht hervordringen will. Weil ſie ganz in das Intereſſe des Weltgeiſtes aufgehen, nicht für ſich und ihr beſchränktes Intereſſe leben können, ſo iſt das individuelle Glück nicht ihr Loos. Mit Recht ſpricht darum Hegel: „Die Weltgeſchichte iſt nicht der Boden des Glücks.“ Dieſe univerſalhiſtoriſchen Menſchen *wiſſen und wollen*, was an der Zeit iſt. Der treibende weltgeſchichtliche Gedanke, den ihre Zeit zu verwirklichen hat, iſt ihr gewußtes Pathos. Alles Andre, das Gewirre der ungeſchichtlichen Subjecte, die die Zeichen der Zeit nur im dumpfen Gefühle oder gar nicht vernehmen, ſteht in ihrem Dienſte, blickt zu ihnen auf, folgt ihrer Fahne. Von dieſen wiſſenden großen Männern des weltgeſchichtlichen Theaters ſehen wir ab. Die Anderen, von denen wir hier reden, wollen nur *ſich* befriedigen. Ihre Leidenſchaften arbeiten ſich gegen einander ab. Betrachtet man ſie nicht von der Höhe des weltgeſchichtlichen Standpunktes, ſo erſcheint ihr Drängen und Treiben als ein wildes Gewirre, unter deſſen ſinnloſer Gewalt das Glück der Einzelnen verkümmert, die Gebilde der Idee zertreten werden, blühende Staaten zuſammenſinken und alles ſchon Gewordene ins Chaos zurückzuſtürzen ſcheint. Aber auch nur *ſcheint*. Der Weltgeiſt verſchlingt ſeine alten Gebilde immer nur, um ſie neu zu gebären, und aus dieſem wildwirren Getreibe geht ſtill und ſicher eine lichte Geſtalt auf, eine neue Geburt des Univerſalgeiſtes, deren inneres, ſubſtantielles Drängen die Triebkraft in dem anſcheinend planloſen Getümmel war. Die Idee, die im Hintergrunde des Gedränges ſtand, ließ die Leidenſchaften für ſich arbeiten, ließ die Individuen für ſich untergehen: jetzt tritt ſie, eine heiter

ſtrahlende Sonne, aus den dunklen Nebeln hervor in den Vordergrund des Schauplatzes, als die vollendete Seele, die ſich unverſehrt aus dieſem wüſten Treiben hervorgearbeitet hat. Der Weltgeiſt hat unterirdiſch in der dunklen Subſtanz gewühlt: jetzt kommt er ans Tageslicht. Sein ſubſtantielles Gähren war es, was die rohen Maſſen in eine wilde, kreiſende, ihnen ſelber unverſtändliche Bewegung ſetzte. Mit einer Leichtigkeit und Kühnheit, die ſeiner Allmacht entſpricht, hat er durch den Gegenſtoß der vielen Willen ſeinen eigenen Willen zu einem Prachtbau herausgebildet, in welchem die vielen Willen ſich jetzt heimiſch und befriedigt fühlen, in welchem ſie *ihre* Subſtanz verwirklicht ſehen, die ſie vor der Ausführung *nicht wußten*, die vielmehr das unbewußte Maß war, welches ſich aus dem gährenden Grunde des Ganzen herauf bewegte. Der Gegenſtoß der vielen Willen, durch die ſich eine geſchichtliche Kataſtrophe vollzieht, iſt, eben weil die Individuen *nicht* um das Ziel *wiſſen*, ein *mechaniſcher*. Dagegen erſcheint das Ineinander derjenigen Willen, die in ihrer Thätigkeit die Komplottabſicht realiſiren, als *organiſch*; denn die Vielen *wiſſen und wollen* dasjenige, was aus dem Gegenſtoß ihrer Handlungen in die Exiſtenz aufblitzt. Hierauf allein gründet ſich der Unterſchied in der Zurechnung. —

Wird der Komplottant ſchon durch bloße, thatloſe Gegenwart bei der Ausführung Miturheber des von ſeinen Mitverbündeten ausgeführten Verbrechens?

Schirach verneint dieſe Frage in demſelben Augenblicke, wo er mit Recht zugiebt, daß das bloße Wachehalten eines Mitverbündeten ebenſo gut zum Urheber des ganzen Verbrechens mache, als irgend eine andre, in näherer Beziehung zur Hervorbringung deſſelben ſtehende Wirkſamkeit. Sei die beſtimmte vertragsmäßige Hülfe dem Verſprechen gemäß wirklich geleiſtet, ſo leide die Zurechnung derſelben zur vollen Schuld als Miturheber keinen Zweifel. Auch in dem Falle, wenn der Verbündete vor, bei und während der That *nicht auf die* verſprochene Art thätig geweſen, ſondern ſtatt des beſtimmten Beiſtandes eine andre Wirkſamkeit geäußert, zu der er ſich

nicht anheiſchig gemacht hatte, ſei er als Miturheber des begangenen Verbrechens zu betrachten. Spielte er gleich die übernommene Rolle nicht, ſo erfüllte er doch auf andre Weiſe die vertragsmäßige Erwartung ſeines Beiſtandes, und beſtimmte dadurch die Mitverbündeten zur muthigeren Begehung der That. Und hierauf komme es doch ausſchließlich an. Die bloße Gegenwart allein, ohne alle Thätigkeit, ſtempele indeß den, der ſich zu einer beſtimmten Hülfe anheiſchig machte, noch nicht zum Miturheber des vor ſeinen Augen vollbrachten Verbrechens. Sie könne den Uebrigen keine größere Kühnheit einflößen; vielmehr hebe ſie, indem der Verbündete ſeine Zuſage nicht erfüllt, und ſich jeder Wirkſamkeit vor und bei der That enthält, die in den Verbündeten früher begründete Erwartung ſeiner Unterſtützung auf *). — Von Cucumus wird es dagegen gebilligt, daß die volle Strafe des Geſetzes auch denjenigen Theilnehmer des Komplottes treffe, der bei der Vollbringung der That gegenwärtig, wenngleich nicht thätig war. In der Gegenwart am Orte des Verbrechens liege thatſächlich die Erklärung des Bereitſeins zum Beiſtande, wenn dieſer nöthig werden ſollte. Durch die bloße, wenngleich unthätige Anweſenheit werde alſo auf die Uebrigen pſychologiſch beſtimmend zur Verübung der That mitgewirkt, und dieſes ſowohl, als überhaupt die Theilnahme an der das Verbrechen betreffenden Uebereinkunft, ſei ein hinreichender Grund, in dieſem Falle Miturheberſchaft anzunehmen **). Ja ſelbſt dann könne dieſes behauptet werden, wenn der Verbündete im Voraus beſtimmte Handlungen übernommen hatte, und, obgleich gegenwärtig, weder dieſe noch andre vornimmt. Seine Anweſenheit infolge der Verabredung laſſe immer noch die Uebrigen in der Erwartung ſeines etwa nothwendig werdenden Beiſtandes. Anders geſtalte ſich die Sache, wenn der Unthätigkeit des am Orte des beginnenden verbrecheriſchen Handelns Anweſenden eine ausdrückliche Verweigerung des Mitwirkens vorhergehe. Hier falle der Grund hinweg, aus

*) Im neuen Archiv, a. a. O.

**) Neues Archiv, Bd. IV. S. 330.

ordnen sie beide Standarten zu Streitkolonnen, wenn sie mit dem Feinde auf Schußweite kommen, und beginnen das Treffen mit dem Geschütze. Wer hat es nie mit Staunen und Bewunderung gesehen, wie die Mamelucken-Reiter die Kanonen, deren sie einige bei sich führen, mit einer Geschwindigkeit und Sicherheit abfeuern, die selbst Europäischen Artillerie-Offizieren Ehre machen würde. Es ist bald vor der Front, bald in der Flanke, bald im Rücken des Feindes, die bestimmten Richtungen; es eilt und ein jeder der Artilleristen kennt, mit wie vielen Centnern Pulver sie laden müssen, um die Kugeln bis zu der Entfernung, welche nöthig ist, zu treiben. Auf das Kommando: Feuer! oder mit Feuer! thun alle die Schüsse, welche gemacht werden sollen, auf einmal, und ein Donnern wie in Wien oder als Gustav Adolph seine Kanonen bei Lützen abfeuern ließ, ist das Zeichen, daß die Reiter sich mit Macht auf den Feind werfen. Wer hat nicht schon bei den Europäischen Kavallerien an den Manövern gesehen, wie sie, wenn sie auf Schußweite kommen, ihre Pferde in Galopp setzen, um sich, ehe sie mit dem Feinde handgemein werden, noch einen Schuß oder Schuß mit der Pistole abfeuern zu können? Wie viele Pferde

---

1) Wenigstens, wie der ganze Zeitraum der Regierung Napoleons, bis zu seinem Sturze.

Ferrol, Ida v. Hahn-Hahn. 3

werden sollte und bey einem gewissen Grade/daß sie nicht mehr die in verdickte Blase durchdringen konnte/ so wurde sie stehen bleiben/ und von dem Gefäße weiter fortgehen müssen. Dann die innere Oberfläche des Gefäßes ist gewiß die stärkste/ weil sie keine Aeste/ als die bey den Aesten entstehenden Wirbel/ zu leiden hat. Wenn also die Kraft des Herzens/ und der Arterien/ allen Widerstand ungeachtet/ fortfährt/ das Blut zu treiben/ so müssen nothwendig die Gefäße/ die am schwächsten sind/ nachgeben/ und ausdehnen/ und so die Ursache der Aneurysmen werden. Es ist aber auch gewiß/ daß die Aneurysmen nicht allemahl durch Verdickung der innern Oberfläche der Gefäße entstehen/ sondern auch/ wie in der 2ten Classe/ durch eine zu dünne Blase. Es scheint also/ als wenn die Natur/ wenn sie einen Theil ausdehnen will/ ihn zuerst verdicken/ und dann/ wenn sie ihn nicht mehr verdicken kann/ ihn dünn werden lasse. Es scheint also/ als wenn die Natur/ wenn sie einen Theil ausdehnen will/ ihn zuerst verdicken/ und dann/ wenn sie ihn nicht mehr verdicken kann/ ihn dünn werden lasse. Es scheint also/ als wenn die Natur/ wenn sie einen Theil ausdehnen will/ ihn zuerst verdicken/ und dann/ wenn sie ihn nicht mehr verdicken kann/ ihn dünn werden lasse.

unſere neueren legislatoriſchen Arbeiten in dieſer Beziehung einen doppelten Fehler begehen. Sie ſind überhaupt in dieſer Lehre unpraktiſch, weil ſie nicht theoretiſch genug ſind. Wären ſie des theoretiſchen Gedankens mächtig, ſo würde die praktiſche Caſuiſtik ihnen keinen Widerſtand leiſten können.

Wer bei der Beſchlußnahme der Ausführung ſich mit ſeinen Mitverbündeten einverſtanden erklärt, zugleich aber ausſpricht, er werde aus dieſem oder jenem Grunde bei der Ausführung nicht gegenwärtig ſein und man ſolle deshalb das Verbrechen ohne ihn ins Werk ſetzen, iſt Miturheber des von den Anderen vollendeten Verbrechens. Wer dagegen ohne vorherige Ankündigung ſeines Ausbleibens bei der Ausführung nicht erſchien, hebt dadurch regelmäßig ſtillſchweigend ſein Mandat wieder auf. Er iſt ſelbſt mit ſeinem Willen bei der Vollbringung der That nicht gegenwärtig, und die Anderen müſſen annehmen, daß er zurückgetreten ſei, können alſo das Verbrechen nicht mit in ſeinem Namen begehen. Dieſer Abweſende iſt dann als Theilnehmer an einer verbrecheriſchen Verbindung und, wegen unterlaſſener Anzeige, als Begünſtiger des wirklich ausgeführten Verbrechens zu ſtrafen.

Ob auch die nach der That geleiſtete oder gar erſt zu leiſtende verſprochene Unterſtützung den Komplottanten zum Miturheber mache, iſt controvers. Stübel nimmt an, wenn ein Mitverſchworener zwar eine beſtimmte Hülfe, jedoch erſt nach der That, leiſten wolle, z. B. durch Hehlerei und Parthirerei, werde die Erwartung eines jeden möglichen Beiſtandes blos durch das in der vorhergehenden Verſchwörung begründete gemeinſchaftliche Intereſſe erweckt. Das Verbrechen gehe vor ſich, ungeachtet dieſer Mitverſchworene zur Zeit der Verübung weder thätig geweſen, noch ſeine Bereitwilligkeit dazu bewieſen. Und ſollte die Vollbringung des Verbrechens, ſo wie die Verſchwörung, auch noch eher entdeckt werden, als derſelbe Gelegenheit hatte, die nach der That verſprochene Hülfe zu leiſten, oder wenigſtens ſeine Bereitwilligkeit dazu an den Tag zu legen, ſo würde er dennoch als

Wirkungen beabsichtigt werden, entdeckt[1]. Die Ehre endlich liegt, wo solche Handlungen nicht durch sie von Natur Ehre bringend, sondern es auch sind, bei allen den Verletzungen, Verfolgungen und Strafen, die Christen um ihres Glaubens willen erleiden, in dem Bewußtsein, daß sie dadurch Christi Leiden und seinem Beispiele folgen, und den Lohn, welchen sie dadurch im ewigen Leben erwerben, nicht verlieren, sondern vielmehr gewinnen[2]. Und so ist die Verletzung der Ehre, welche Christen erleiden, auch gleich weniger. Man sollte lieber sagen: sie wird von ihnen nicht gefühlt, weil sie sich über dieselbe erhaben wissen. Darüber, daß Christen verletzen, sich in Ungelegenheiten setzen, und Strafen erleiden, ist kein Zweifel. Sie sind Uebertreter der Gesetze, und Verletzer der Rechtsregeln, und sie können sich, wenn sie wollen, nicht beklagen, daß ihnen Gerechtigkeit widerfahre, wenn sie dieselbe erleiden. Ohne Zweifel, ob sie nun sagt, daß sie Rechtsregeln gelten, daß sie Gesetze, die sich auf Verletzung, Verfolgung und Strafe beziehen, nicht gelten lassen, oder ob sie sich auf die Verletzung, Verfolgung, Strafe selbst beziehen, ob sie sie nur sagt, daß sie Gesetze gelten, oder ob sie sie selbst thut, ist ihr Zweck derselbe, nämlich die Gesetze, die sich auf Verletzung, Verfolgung und Strafe beziehen, zu verletzen, zu verfolgen und zu strafen. Sie ist also eine Verletzerin, Verfolgerin und Strafende. Sie ist dieses entweder unbedingt

[1] Tertullian ad Scapul. Cruc. nec est ullus, qui Tibi sacra non faciat.

[2] Tertullian, l. c. c. 4. 5.

oder gleichzeitig. Der Begünſtiger habe auf die Hervorbringung des Verbrechens gar keinen Einfluß; die That entſtehe ohne ſein Zuthun, und man würde daher gegen alle Grundſätze der Gerechtigkeit verſtoßen, wenn man ſie ihm dennoch zur vollen Schuld anrechnete. Zu einer ſolchen Ausdehnung berechtige der Begriff des Komplottes nicht. Welches Gewicht man auch der vertragsmäßigen Erwartung des Beiſtandes beilegen möge, ſo könne man doch nicht den Einfluß derſelben auf die Urheber der That bei deren bloßer Begünſtigung bis zu dieſem Grade ſteigern. Denjenigen Muth, den die Erwartung des Beiſtandes und der thätigen Mitwirkung bei der That ſelbſt den Verbündeten einflöße, vermöge ihnen das Verſprechen einer ſpäteren Theilnahme an dem bereits vollendeten Verbrechen nicht zu geben. Der Räuber, der Dieb, welcher bereits wiſſe, wo er die Früchte ſeiner That mit Sicherheit verbergen könne, habe es freilich bequemer als derjenige, der ſich erſt den Hehler aufſuchen müſſe. Indeſſen werde es ſolchen Verbrechern doch faſt nie ſchwer, einen Schlupfwinkel für das Erbeutete aufzufinden. Die verſprochene Begünſtigung, die nie ſo zur That determinire, wie die Verbündung zu einem durch gemeinſchaftliche Kraftanwendung hervorzubringenden Verbrechen, mache daher keinen Theil des Komplottes ſelbſt aus.*)

Dieſe Argumentation Schirachs war nicht ohne Einfluß auf Theorie und Geſetzgebung. Der Bairiſche Entwurf vom Jahre 1831 wagte es nicht, wegen verſprochener nachfolgender Unterſtützung den Komplottanten als Urheber des Verbrechens in Anſpruch zu nehmen, bedrohte vielmehr im §. 57 nur diejenigen Theilnehmer mit der vollen Strafe, welche vor oder bei der That mitwirkten. Hiergegen wurde jedoch von Cucumus*) geltend gemacht, daß eine nach dem vollendeten Verbrechen zu leiſtende Handlung ebenſo wichtig und unentbehrlich ſein könne, als die vorausgehende oder die gleichzeitige. Wenn nun einem der Theilnehmer des Komplottes die nach der Verübung des Verbrechens den Verbundenen nothwendige Thätig-

*) Neues Archiv, Bd. I. S. 519 fgg. S. 525.

ihr selbst und von den Verhältnissen bedingt. In Liebe ist selbst Einiges schlechthin Selbstwesen und Leben der Beteiligten eingeschlossen, das aus dem Verbindungsverhältnisse ausgeschieden Existenzen. Die Verbindungsart ist der Grund, auf welchem sich die Liebe erhebt, und sie ist ihr Gegenstand, wenn sie sich selbst betrachtet. Sie ist das Band, welches die Liebenden umschlingt, und sie ist das Verhältnis, welches sie in ihrer Einheit und Ausschließlichkeit erhält. Man kann mehrere Arten oder auch Abstufungen derselben unterscheiden, wenn es nicht genügt, sich die Möglichkeit vor Augen zu halten, daß sie sich sehr verschieden gestalten können. Die Liebe ist ein Band, das nur Gleichartiges verbindet. Darum ist sie auch nur möglich, wo Gleichartigkeit vorhanden ist oder sie vermittelt.[1] Der Gleichartigkeit wegen kann die Neigung Gefallen der Eltr. über die Kinder, und der Freundschaft und der Liebe zu Gott, der Liebe zu Gott, der Liebe Gottes und der Liebe zu Gott, der Liebe Gottes zu den Menschen, der Liebe zu den Menschen und der Liebe der Menschen zu einander, die Liebe zu Gott und der Liebe zu Gott

eines bei einem contentiösen Verfahren, das Verbrechen der unehrlichen Handlungen vor sich und dem Richter ein Geständniß ablegen, und dann ist es nicht mehr nöthig, daß sie noch einmal vor Gericht gehen, um ihren Eid zu leisten. Eben sind die Worte eines hohen Gesetzgebers, welche mit Recht so oft angeführt werden, die Worte eines hohen Reformators erhellt, und so hat ungefähr der, dem sonst verborgene Geheimnisse nicht weiter bei so viele sind, Mirabeau, sie so, wie sie sind, Gesetzgebung, so wie sie sind, Reformation, so wie sie sind, Verbesserung der Gesetzgebung, und ungefähr die Absichten zu bezeichnen, die man beim Verbesserung der Gesetzgebung gehabt, Gesetzgebung, nicht Leben, verordnet, und Reformation nicht Verbesserung der Gesetzgebung nur zu Verbesserung der Gesetzgebung selbst.

Das Leben der Gesetzgebung Europens kann und ist Verbesserung der Gesetzgebung, und Reformation, und Leben nicht nur der gesetzlichen Ehre, sondern auch der Ehre, welche sich öffnet in sich begreift. Gesetze und Ehre können nicht getrennt, so sollen sie nicht, so dem Einzelnen, so dem Staate, sie als Gesetze durch sich selbst, durch Ehre bei der Ausübung, durch Ehre bei der Verletzung, durch Ehre bei der Strafe sich erweisen, so müssen sie durch diese Ehre sich erweisen, so müssen sie durch diese Ehre sich erweisen, so müssen sie durch diese Ehre sich erweisen, daß sie, wie sie unverletzlich, sich in der unbestrittenen Gültigkeit unverletzlich und heilig erhalten oder Verletzung in der Strafe. Damit gehen solche Gesetze nicht, sie sind nicht, sie sind nicht, sie sind

in der Einwilligung zu einer gewissen Absicht unter den obwaltenden Umständen auch die Einwilligung zu gewissen Mitteln liege. Es kommen Komplotte vor, bei denen die Mittel der Ausführung ziemlich genau bestimmt sind; aber auch bei ihnen kann man des Satzes nicht entrathen, daß die Einwilligung in den Zweck auch die stillschweigende Einwilligung in gewisse Mittel begreife. Die verabredeten Mittel sind nämlich in der Regel erst noch durch andere Mittel in Bewegung zu setzen, zu denen sie sich ihrerseits als Zwecke verhalten, und man braucht sich nur zu vergegenwärtigen, daß die Bewegung der Mittel in der Ausführung jenes lebendige allgemeine Ineinandergreifen wird, welches ich Vermittelung nenne, jenes Triebwerk, in welchem jetzt das Mittel sich als Zweck, jetzt der Zweck sich als Mittel setzt, bis aus dem regen Leben dieses Organismus der Endzweck, der allgemeine Gedanke, die Absicht als realisirt hervortritt: um sich sofort zu überzeugen, daß eine ausdrückliche Vorherbestimmung Alles dessen, was bei einer Komplotthandlung als Mittel dienen soll, zu den Undenkbarkeiten gehöre.

Es ist in vielen Fällen außerordentlich schwierig, in manchen unmöglich, zu ermitteln, was vorher verabredet war und was nicht. Die im obigen Absatz entwickelte Wahrheit wird, wenn man sie in Zukunft festhält, die Entscheidung über die Komplottartigkeit der verschiedenen bei der Ausführung begangenen Handlungen erleichtern. Es ist aber noch ein Punkt zu berücksichtigen, der mir für den Praktiker zur Beurtheilung der concreten Fälle überaus wichtig erscheint, wiewohl ich ihn nirgend besonders hervorgehoben finde. So weit nämlich die Gesammtthätigkeit der Verbündeten nicht auf die vorherige Verabredung zurückgeführt werden kann, wird sie sich nicht selten auf zufällige Miturheberschaft zurückführen lassen. Wo das Gesetzbuch nur Bestimmungen über das Komplott enthält, während die zufällige Miturheberschaft gar nicht berücksichtigt wird, muß der urtheilende und der inquirirende Richter sich häufig in eine wahrhaft bedauerliche Lage versetzt finden. Es bedarf nur eines flüchtigen Blickes auf die concreten Fälle komplottirter

Verbrechen, nur eines Blickes selbst auf diejenigen Fälle, wo der Begriff des Komplottes am vollständigsten und reinsten verkörpert ist, um sich zu überzeugen, wie mangelhaft bei den meisten gemeinen Verbrechen die Verabredungen ausfallen. Hier sieht man nun den Inquirenten mit Furcht und Zittern umherspähen, um zu ermitteln, ob auch alles Geschehene bis ins Kleinste vorher verabredet gewesen sei. Er fühlt in vielen Fällen, daß die Verbrecher von Rechts wegen solidarisch verhaftet sein sollten, und doch will sich der einzige positive Grund jener solidarischen Verantwortlichkeit, die gemeinsame Verabredung, nicht auf alles gemeinsam Begangene ausdehnen lassen. Dem urtheilenden Richter bleibt dann oft Nichts übrig, als den Gesammterfolg bei der Zurechnung wieder völlig zu zersplittern, und Jeden allein für dasjenige zu strafen, was er isolirt betrachtet verübt hat. Diesem Uebelstande muß durch ein passendes Gesetz über zufällige Miturheberschaft abgeholfen werden. Der Schärfungsgrund, den die Gesetze in der Stiftung eines Komplottes, in der darin bekundeten Gefährlichkeit und Intensität der Prämeditation sehen, muß freilich rücksichtlich desjenigen fortfallen, was sich nicht als ausdrücklich verabredet, oder doch als ein in der Verabredung stillschweigend mitbegriffenes Mittel für das verabredete Ziel nachweisen läßt; man behält aber in sehr vielen Fällen immer noch wahre Miturheberschaft übrig, und würde durch eine richtige gesetzliche Bestimmung über diese letztere in den Stand gesetzt werden, die poena ordinaria des gemeinsam Begangenen demjenigen aufzuerlegen, der sie verdient hat.*)

Begonnen ist die Ausführung des Komplottwillens, sobald sich auch nur Einer in Thätigkeit gesetzt hat; denn Jeder ist Träger des Ganzen, Generalmandatar Aller. Alle

*) Vgl. den interessanten Rechtsfall im 10ten Bande der Demmeschen Annalen, S. 149 fgg. Hier ist ein komplottartiger Anfang vorhanden, doch kann die Ausführung der Tödtung keineswegs als Folge eines Mordkomplottes betrachtet werden. — Ebendas. Bd. III. S. 113 fgg. Bd. VII. 143 fgg. Bd. XII. S. 124—133. Bd. XVI. S. 161 fgg. Hitzig, Repertorium zur Zeitschrift, Jahrgang 1825—1828, S. 143. 144. Jahrgang 1820. S. 64. Jahrg. 1830, S. 91. 92.

sind also des Versuches schuldig, sobald Einer die Gesammtabsicht in das Stadium des Versuches hinausführte.

In Beziehung auf die Beurtheilung des Rücktrittes lassen sich zwei Auffassungsweisen einander gegenüberstellen.

1) Entweder man betrachtet den Rücktritt des Einzelnen als gleichgültig, sobald dadurch die Begehung des Verbrechens nicht verhindert wird. Man macht dabei insbesondere Folgendes geltend. Habe einmal bei den in eine verbrecherische Verbindung Hineingezogenen die Vorstellung des Vortheils aus dem Verbrechen, oder die in Bewegung gesetzte Leidenschaft im Verein mit dem Vertrauen auf die verbündeten Kräfte die Ueberhand gewonnen gegen die Regungen des Gewissens und der Furcht, so werde in den wenigsten Fällen der Rücktritt des Einzelnen, selbst des Komplottstifters, sei es ohne oder mit dem Bemühen, von der Ausführung abzuhalten, von Erfolg sein. Wäre er es, so müßte schon nach allgemeinen Grundsätzen Straflosigkeit eintreten. Im entgegengesetzten Falle aber erscheine das Verbrechen als die Wirkung einer von dem Ausgetretenen, namentlich wenn dieser Komplottstifter gewesen, hervorgerufenen Ursache, und es sei kein juristischer Grund dafür vorhanden, seine Handlung nicht als volle Urheberschaft, sondern nur als Versuch anzusehen. Nur wenn es ihm gelänge, das Beginnen der Ausführung zu hintertreiben, oder wenn er zu diesem Behufe die Anzeige bei der Obrigkeit gemacht hätte, könnte er, so wie die übrigen Theilnehmer, straffrei bleiben, weil nun überhaupt kein Verbrechen vorliegt. Er hätte nun die von ihm hervorgerufene mögliche Ursache des Verbrechens, noch bevor sie in Wirksamkeit getreten war, wieder zerstört. Sein Zurücktritt, sein vergebliches Bemühen, die Ausführung des Verbrechens zu hintertreiben, seien niemals im Stande, die Eigenschaft eines Urhebers des von den Anderen verübten Verbrechens in ihm zu unterdrücken.*) Auch Gründe

*) Cucumus, a. a. O. Was derselbe hier zunächst vom „Anstifter“ sagt, mußte im Text auf alle Komplottanten ausgedehnt werden, da jeder Komplottant rücksichtlich der Mitverbündeten als Anstifter zu betrachten ist.

der Schöpfung selbst gänzlich nach Maßgabe auf dem Altar zu thun. Die Darbringung der Erstlinge bei Pflanzen und Thieren, welche Gott ausdrücklich gebietet, zeigt, daß auch die Menschen die vorzüglichsten Früchte ihrer Arbeit Gott darbringen sollen. Es ist ihnen Pflicht, Gott die Früchte ihrer Arbeit zu heiligen, wenn sie selbst sie genießen.

— Es ist nun auch gar nicht zu bezweifeln, daß Gottes ist, was Gott selbst aus seiner Fülle heraus seinen Kindern schenkt. Das Geschenk eines Kindes ist ganz gewiß so sehr Gottes, daß es nicht einmal Eigenthum der Eltern genannt werden darf. — Das Kind ist Gottes eigenstes und das kann Niemand von sich sagen, daß er so ganz Eigenthum Gottes sei. Darum ist auch Niemand so ganz Gottes, daß er seine Kinder nicht Gottes nennen müßte. Gottes Kinder sind sie, Gottes eigenste, und darum auch von Gottes wegen heilig. Gottes eigenste selbst ist Darbringung des Kindes, und das Kind ist selbst ein Opfer. Ist aber auch jedes Kind Gottes eigenste, so ist doch Niemand so ganz Gottes eigenste

Das Grundeinkommen als Grundlage des Staates ist Gründung des wenigstens heutigen, also zu schaffen, und vorzugsweise die Aufhebung und der Verkehrung des Grundeinkommen, das heißtlos Stand bedingen und heißtlos Stand, zum Grundeinkommen, das Stand bedingt. Das Grundeinkommen, das Stand bedingt, ist eben so sehr als selbstständiger Besitz, dessen persönliche Konsistenz von ersterem und namentlich von der Konsistenz seiner Größe, das Minimum von Mitbesitz, das Grundeinkommen, das heißtlos Stand bedingt, ist eben so sehr als Besitz, dessen persönliche Konsistenz, wie die Größe, zunächst über das Minimum von Mitbesitz, das Grundeinkommen, das

man doch allezeit erfahren, daß wir dergleichen gehabt haben, und der Wille wird in solchen Fällen ebenso hart gestraft, als die Ausführung. Wir müssen also allemal der grausamsten Strafe gewärtig sein. Alle, welche mit dergleichen Unternehmungen umgegangen sind, haben ihren Zweck nicht besser erreicht, als durch Kühnheit; gelinde und bescheidene Wege sind den Verschworenen allemal nachtheilig gewesen. Entschließt Euch demnach ꝛc.*)" Hunderte von Beispielen würde man in der Geschichte der Komplottverbrechen nachweisen können, welche den Beweis liefern, daß der Staat sich feindlich gegen sich selbst erhebt, daß er sich gegen sich selbst waffnet und gegen sich selbst zu Felde zieht, wenn er beim Komplotte die Straflosigkeit des Rücktrittes nicht soweit zuläßt, als es die allgemeinen Rechtsprincipien gestatten und fordern. Der aus einer hyperscrupulösen theoretischen Bedenklichkeit hervorgegangene Einwand, ein Verschmitzter könne durch blos scheinbares Aufgeben seiner Absicht die Straflosigkeit erlangen, beweiset Nichts gegen die Angemessenheit der Straflosigkeit bei wirklichem Aufgeben derselben. Der dolose Urheber eines Verbrechens sucht oft den Schein eines blos culposen Urhebers sich anzueignen; es würde sich aber seltsam ausnehmen, wenn man deshalb die culpose Urheberschaft ebenso hart verpönte, als die dolose. Natürlich muß der Richter die Ernstlichkeit des Rücktrittes prüfen, und ex re zu beweisen oder zu widerlegen suchen. Diese Ernstlichkeit wird sich hauptsächlich darin bekunden, daß der Zurücktretende sich eifrig bemühete, das Unternehmen zu verhindern. Hierüber bedarf es aber einer gesetzlichen Vorschrift nicht.

Aus dem Begriffe der Sache scheinen hiernach folgende Regeln hervorzugehen:

1) Wer, indem er zurücktritt, die Aufhebung des ganzen Unternehmens bewirkt, sollte auch von der Strafe der Theilnahme an einer verbrecherischen Verbindung befreit werden.

*) Derselbe, Thl. VI. S. 14.

Die Idee Christkönig und Auszeichnung Christi als des Gesellschaftsherrn, nach dem Gericht, und auch das Gericht, das Gericht selbst, die neue Gesellschaftsordnung, welche nun folgt oder sich anbahnt, sind die Gedanken, die Pius XI. in seinem Rundschreiben über das Königtum Christi, in seiner Enzyklika über Christkönig, niedergelegt hat. Und alle drei Gedanken, Christkönig, Gericht und Gesellschaft, sammelt und drängt er in dem Gedanken der Auszeichnung Christi zusammen.

Es kann nun kein Zweifel sein, daß Gedanken, wie sie Pius XI. in seinem Rundschreiben niedergelegt hat, und wie sie, wenn er diese Gedanken von Auszeichnung und Gericht zusammenfaßt, auch in seinen Enzykliken an einzelnen Stellen durchklingen, Gedankengänge sind, die nicht nur in der Luft schweben, sondern die in der Wirklichkeit, in der Geschichte, in der Gegenwart, mit Gegenwart und Zukunft, mit der Gegenwart Gottes und Christus, und darum Gegenwart und Zukunft der Menschheit, sind oder mit der Gegenwart Gottes und Christus, mit Gottes Gericht, mit Gottes Gnade und Gericht, mit Gottes Gesellschaftsordnung, welche kommt, und mit Gottes Gesellschaftsordnung, welche sich anbahnt, in engstem Zusammenhang stehen. Und wenn diese Gedankengänge nicht bewußt waren, wenn sie nicht bewußt gedacht waren, so sind sie doch gedacht.

---

1) Vgl. Paul Simon, A. SS. Liturgiae. Bd. IV und VI. Rosweyde. Nr. 10. Mayer, Nr. 11. Claudi. Nr. 12. Benedictus. Nr. 13. Zacharias. Nr. 14. Johannes. Nr. 15. Petrus. Nr. 16. Paulus. Nr. 17. Andreas. Nr. 18. Jakobus. Nr. 19. Johannes. Nr. 20. Thomas. Nr. 21. Jakobus. Nr. 22. Philippus. Nr. 23. Bartholomäus. Nr. 24. Matthäus. Nr. 25. Simon und Judas. Nr. 26. Matthias. Nr. 27. Barnabas. Nr. 28. Stephanus. Nr. 29. Laurentius. Nr. 30. Vincentius. Nr. 31. Fabianus und Sebastianus. Nr. 32. Agnes. Nr. 33. Cäcilia. Nr. 34. Thekla. Nr. 35. Agatha. Nr. 36. Die Gemeinschaft der Heiligen. Nr. 37. Die Gemeinschaft der Heiligenfeste. Nr. 38. Die Gemeinschaft der Heiligen. Nr. 39. Nr. 40. Nr. 41. Nr. 42. Nr. 43. Nr. 44. Nr. 45. Nr. 46. Nr. 47. Nr. 48. Nr. 49. Nr. 50. Nr. 51. Nr. 52. Nr. 53. Nr. 54. Nr. 55. Nr. 56. Nr. 57. Nr. 58. Nr.

Durch die Novellen sind dieselben im Interesse der Ehe, um sie als Mittel des Kompromisses zu nützen und eine Ehe zu ermöglichen, in einer Weise beschränkt, daß sie nicht mehr als solche gelten, was sie sonst sind, insbesondere unveräußerlich. Novellen sollen nun eine gewisse Lösung, eine Lösung der Ehe, eine Lösung der geistlichen Ehe, eine Lösung der Unveräußerlichkeit der unveräußerlichen Dotalrechte bei uns, z. B. bei den deutschen Gütern, die Dotalen, die neuen Dotalgüter in Bayern, neuen Dotalgütern und neuen Dotalen gestatten. Das ist eine Lösung, eine Lösung der Unveräußerlichkeit. Novellen, das Dotalgut, Dotalgüter, Dotalgüter Novellen gut, neue Dotalgüterneuen gestatten Dotalen Novellen Dotalgüter Dotalgüterneuen. Durch diese neue Dotalgüter. Das ist eine Lösung, eine Lösung der Unveräußerlichkeit der unveräußerlichen Dotalrechte bei uns, z. B. bei den deutschen Gütern, die Dotalen, die neuen Dotalgüter in Bayern, neuen Dotalgütern und neuen Dotalen gestatten. Das ist eine Lösung, eine Lösung der Unveräußerlichkeit

für in der Folge erfolgte bei Anlaß der Wahl Bischof Ferdinands, daß er, ohne Rücksicht auf Stände zu nehmen, die Wahl vollzog, und daß er sich nicht einmal um die Meinung der Stände kümmerte, ob sie mit der Wahl zufrieden wären oder nicht, ist eine unverzeihliche Übereilung.

Als der Churfürst Ferdinand von Köln starb, wollte der Kölnische Adel mit der allerstrengsten Beharrlichkeit darauf bestehen, daß, wenn sich die Domherren nicht einigen könnten, sie sich an die Meinung der Stände halten müßten. Ferdinand, der Churfürst, hatte sich, um seine Wahl durchzusetzen, an die Stände gewendet, und diese wollten, daß die Domherren, denen Recht und nur diese Freiheit blieb, sich an die einzige Freiheit bei Wahl beschränken müßten.

Wie Bischof Ferdinand II. die Wahl durchsetzte und über die auf Kaiserwahlen bezüglichen Verträge wenig zu Rücksicht nahm, ist bekannt. Ferdinand III. wollte, daß sein Sohn Leopold zum König Ferdinand IV. gewählt werde, und ließ sich von dem Churfürsten Ferdinand Bernhard zu Mainz bereden, daß er ihn zum Wahltage nach Frankfurt berufe. Dieser Churfürst hatte sich, um seine Absichten durchzusetzen, an die Churfürsten gewendet, und diese hatten sich dahin erklärt, daß sie zu Frankfurt, da es ein Wahltag sei, in Gegenwart des Kaisers, ihres Herrn, nicht mit Stimmenmehrheit, sondern nur einhellig wählen könnten. Ferdinand III. wollte diese Einhelligkeit durch Überredung und Bestechung erzwingen. Diese ist es eigentlich nicht, die

ſtehen ſollte, ergiebt ſich daraus, daß erſt im §. 1209. der Begriff einer Bande indirect gegeben, und in dieſem Sinne von einer zuſammengerotteten Bande (§. 1210.) und von Räuberbanden (§. 1215.) geſprochen wird, folglich unter Bande nicht blos die Verbindung Mehrerer zu Einem Verbrechen, ſondern eine ſolche Verbindung verſtanden wird, deren Abſicht es iſt, in Beziehung mehrerer gleichartiger Verbrechen ſich gemeinſchaftlich thätig zu erweiſen. Sehr treffend entlehnt das Geſetz hier den Rechtsbegriff vom Gewerbe, da unter Gewerbe ſchon nach dem gemeinen Sprachgebrauche ein ganzer Zuſammenhang von Geſchäften, deren Betreibung ſich Jemand zum Beruf ſeines ganzen oder doch einer Periode ſeines Lebens geſetzt hat, verſtanden wird. Gewinnſucht iſt dagegen keineswegs erforderlich zum Rechtsbegriff einer Bande, wenn ſie auch bei den Mitgliedern meiſtentheils angetroffen wird." — Ich bedauere lebhaft, die Erörterung des ebenſo intereſſanten als lehrreichen Falles, den Herr Jungmeiſter a. a. O. mittheilt, und der mir um ſo willkommener ſein würde, als er der Preußiſchen Praxis angehört, in Rückſicht auf den ohnehin ſchon bedeutenden Umfang und den damit im Verhältniſſe ſtehenden Preis dieſes Werkes, nicht zum Gegenſtande eines praktiſchen Excurſes machen zu können.

Drittes Kapitel.

Bande.

Erſter Handlungsrhythmus.

I. Der Wille

iſt auf eine Verbindung zur Wiederholung einzeln noch nicht beſtimmter Verbrechen derſelben oder verſchiedener Art gerichtet.

Eine der gefährlichſten Arten des Diebſtahls bildet der von Cartouche erfundene Kettendiebſtahl (Vol à la chaine). Was unter demſelben zu verſtehen ſei, möge ein Beiſpiel klar machen. Cartouche befindet ſich eines Sonntags in der Heiligen-Geiſt-Kirche zu Brüſſel, und hält ſich während des Meßopfers in der Nähe eines wohlbeleibten Mannes auf, der ſich einer koſtbaren Tabacksdoſe bedient. Im Augenblicke der Erbauung und Erhebung ſchleicht die Hand des Cartouche in die Taſche ſeines Nachbars und bemächtigt ſich der Doſe; aber dieſer gewahrt den Diebſtahl und packt die Fauſt des Diebes mit ſolcher Kraft, daß er ihm jeden Gedanken zu entfliehen benimmt. Da rückt Cartouche dem Andächtigen noch näher, thut als ob er ihn leiſe ins Ohr um Gnade bitten will, und während dieſer Bewegung nimmt ſeine rechte Hand die Doſe weg, die er bisher in der linken hielt. Er giebt ſeinen Genoſſen, die neben ihm die „Kette" bilden, das Zeichen, und im Nu fliegt die Doſe von Hand zu Hand bis zum Letzten. Mit edlem Stolze richtet er ſich jetzt auf und fragt den Andächtigen, mit welchem Rechte er ihn beim Arme halte? — Elender, erwidert dieſer, haſt Du mir nicht meine Doſe geſtohlen? — Ich? welche Frechheit! — In dieſem Augenblicke habe ich ſie noch gebraucht, und Du hältſt ſie noch

in der Hand. — Es bildet sich ein Kreis um sie. Cartouche zeigt seine leeren Hände; er beklagt sich laut über die ihm zugefügte Beleidigung, und verlangt in die Sakristei geführt zu werden, damit man ihn durchsuche und seine Unschuld feierlich anerkenne. Alles Durchsuchen ist vergeblich. Cartouche triumphirt, und der arme beschämte Bestohlene sieht alle Welt ihm verächtlich den Rücken wenden und ihn mit Beleidigungen überhäufen. Aber die Geschichte endet hiermit noch nicht. An seiner Ehre gekränkt, verlangt Cartouche Genugthuung, die nur zu gerecht erscheint, und der friedfertige Fromme sieht sich gezwungen, um den Sturm, der sich gegen ihn erhebt, zu beschwichtigen, den Dieb seiner Dose zu bitten, ihm verzeihen und in Gnaden seine Börse annehmen zu wollen *).

Dergleichen Kettendiebstähle werden nun in der Regel so begangen, daß man das Object des Verbrechens noch nicht kennt. Die einmal gebildete Kette will sich ferner gewöhnlich nicht mit der Wegnahme eines Objectes begnügen, sondern richtet sich auf eine unbestimmte Mehrheit von Objecten. Fällt unter diesen Umständen der Kettendiebstahl in die Kategorie des Bandendiebstahls, oder ist er als Komplotverbrechen zu betrachten? Bildet die Kette, von der die mehreren einzeln noch unbestimmten diebischen Akte ausgehen sollen, den Körper einer Bande oder den eines Komplottes?

Rücksichtlich des Cartouche und seiner Genossen ist die Sache leicht zu entscheiden. Cartouche bildete mit seinen Gefährten schon längst eine Bande, die sich unmittelbar nach dem erzählten Falle zu Paris nach organisirten Brigaden in die Stadtviertel vertheilte. Wir fragen dagegen hier ganz allgemein: Macht ein so gestalteter Kettendiebstahl, bei dem die angegebenen Umstände obwalten, die Diebesgenossen, die weder vorher in verbrecherischer Verbindung standen, noch nachher zu verbrecherischen Zwecken bei einander bleiben, schon für sich allein zu Bandenmännern?

*) Musée des fam. Premier volume, Paris 1833—1834, deuxième année, 1re livraison, page 246.

Unſere Definition desjenigen Willens, mit dem wir es hier zu thun haben, verlangt, daß dieſer Wille auf Wiederholung, nicht auf bloße Fortſetzung gerichtet ſei; in dem vorliegenden Falle eines Kettendiebſtahls geht der animus der Verbündeten aber nur auf fortgeſetzte, nicht auf wiederholte Verübung verbrecheriſcher Akte. Die ganze Menge der von derſelben Kette ununterbrochen verübten diebiſchen Handlungen erſcheint als Emanation, als Entladung Eines und deſſelben Entſchluſſes. Die ſämmtlichen einzelnen Akte werden demnach als Ein Verbrechen gefaßt; dann aber kann dieſes auch nur als ein beſtimmtes angeſehen werden. Gilt nun jene Mehrheit von Akten nur als Ein Ganzes, ſo darf nicht, nach den gewöhnlichen Schärfungsgrundſätzen für Wiederholung, der zweite Akt ſchärfer geſtraft werden als der erſte, der dritte ſchärfer als der zweite ꝛc., ſondern es iſt, nach den Grundſätzen über fortgeſetzte Verübung gleichartiger verbrecheriſcher Akte, die Summe des durch die einzelnen Akte Geſtohlenen einfach zu addiren, und nach dieſer, als dem Einen untheilbaren Objecte des Verbrechens, die Strafe für das Ganze zu bemeſſen. Sind von mehreren bisher unbeſcholtenen Perſonen in Einem untheilbaren Kettendiebſtahle durch drei verbrecheriſche Akte drei Objecte im Geſammtbetrage von zehn Thalern geſtohlen worden, ſo ſind die Diebe nicht mit derjenigen Schärfung zu ahnden, welche auf die mehrfache Wiederholung der Diebſtähle geſetzt iſt, ſondern ſie werden nur als Komplottanten wegen Eines Diebſtahls im Betrage von zehn Thalern zur Verantwortung gezogen. Wir werden ſpäter ſehen, daß ſchon das erſte Bandenverbrechen mit der ſonſtigen Strafe des wiederholten Verbrechens zu belegen ſei. Wäre alſo die Kette als Bande zu betrachten, ſo würde nicht blos jeder ſpätere Akt, ſondern auch ſchon der erſte ſelbſtändig mit geſchärfter Strafe geahndet werden müſſen. Man hat in neuerer Zeit eingeſehen, daß für die fortgeſetzte Verübung gleichartiger verbrecheriſcher Akte eine bedeutend mildere Strafe eintreten müſſe, als für die wiederholte Verübung. Indem man dem Grunde nachſpürte, weshalb hier das unmittelbare Vergeltungsbewußtſein eine weit geringere

Strafe heische, fand man, daß bei der fortgesetzten Verübung die mehreren gleichartigen Verbrechen als Ein Verbrechen zu fassen seien, weil der bereits in das Stadium des Entschlusses getretene Wille seinen Inhalt mehr oder weniger reichlich ausschüttet, ohne für jeden folgenden Akt eines neuen Durchbruches zu bedürfen *). Ist es nicht klar, daß wir ge-

*) Litteratur bei Mittermaier: Ueber den Begriff fortgesetzter Verbrechen und die Aufstellung desselben in einem Strafgesetzbuche. 1837. In den Demmeschen Annalen, Bd. I. S. 1—23. Wichtig besonders S. 6. a. E. und 7. S. 7. a. E. und S. 8. Zu den daselbst angeführten sind noch hinzuzufügen Hufnagel, Commentar, Bd. I. S. 262, 263. Bd. III. S. 152—154. Derselbe, das Strafgesetzbuch für Württemberg, S. 114, 115. Motive zum allgemeinen Theil vom neuesten Entwurfe eines Strafgesetzbuches für Baden. Demme, a. a. O. S. 380: „Fortgesetzte Verbrechen sind dem Entwurfe mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen, oder auch mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind. Das Gesetz betrachtet die mehrfachen Uebertretungen in beiderlei Fällen nicht als ebenso viele zusammentreffende besondere vorsätzliche oder fahrlässige Verbrechen, sondern nur als ebenso viele zusammengehörende Bestandtheile oder Fortsetzungen einer und derselben That, und bestraft sie darnach nicht als mehrere zusammentreffende, sondern nur als einziges fortgesetztes vorsätzliches oder fahrlässiges Verbrechen, wobei zwar die Fortsetzungen und deren Zahl als Gründe erhöheter Strafbarkeit in Betracht kommen, jedoch das höchste Maß der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf, während bei der Bestrafung zusammentreffender Verbrechen das Gegentheil gilt. Die nämlichen, in der Natur der Sache liegenden strafrechtlichen Momente aber, welche in den beiderlei dargestellten Fällen nicht gestatten, die mehrfachen Uebertretungen als eben so viele zusammentreffende selbständige Verbrechen zu bestrafen, können auch in Fällen einer anderen Art vorkommen, nämlich bei mehrfachen Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, die in Bezug auf das nämliche fortdauernde Verhältniß verübt worden sind, z. B. mehrfache Rechnersuntreue des nämlichen Verwalters in der nämlichen Jahresrechnung; oder mehrfache Verletzungen der ehelichen Treue des nämlichen Gatten mit derselben Person verübt, u. dgl. m. Der Entwurf hat daher den Gerichten die Ermächtigung gegeben, die Vorschrift über die mildere Bestrafung fortgesetzter Verbrechen auch auf Fälle dieser Art anzuwenden."

gen dieſe Grundſätze verſtoßen, ſobald wir jene einzelnen gleichartigen Verbrechen als Bandenverbrechen, nicht als Ein Komplottverbrechen betrachten?

In unſerem neuen Entwurfe wird die Bande charakteriſirt als

„eine Verbindung zu fortgeſetzter Verübung von Verbrechen gleicher oder verſchiedener Art.“

Von ſeinem Geſetzgeber darf der Richter annehmen, daß er den juriſtiſchen Sprachgebrauch kenne und berückſichtige. Wird er nun wohl nach dieſer Definition, die ausdrücklich von fortgeſetzter Verübung ſpricht, die techniſch ſogenannte fortgeſetzte Verübung unbedenklich von derſelben ausſchließen? Ich glaube recht gern, daß Niemand Bedenken tragen würde, hier unter der fortgeſetzten Verübung auch die wiederholte zu verſtehen; doch glaube ich nicht, daß man berechtigt ſei, den Ausdruck „fortgeſetzte Verübung“ nur auf die wiederholte, aber in keiner Weiſe auf die fortgeſetzte zu beziehen.

Noch an einem zweiten Gebrechen leidet die Definition der Bande, wie wir ſie in dem Entwurfe vorfinden *). Um dieſen anderen Mangel aufzudecken, müſſen wir auf den ohnehin hier zu erörternden Grund der geſteigerten Strafbarkeit des Bandenverbrechens zurückgehen **).

Das Böſe tritt zunächſt in **einzelnen** ſchlechten Handlungen auf. Der Verbrecher will zunächſt nicht geradehin ſchlecht ſein, ſich aber doch irgend ein vereinzeltes verbrecheriſches Wollen geſtatten. Er verneint nicht den ganzen Kreis ſeiner Pflichten, tritt aber doch negirend gegen irgend eine einzelne Pflicht, gegen irgend eine einzelne ſittliche Potenz auf. Sein natürlicher Trieb erkennt in der ethiſchen Noth-

*) §. 69. Württemb. Art. 185. Hier wird die ſonſt gute Definition dadurch verdorben, daß ſie wenigſtens drei Perſonen zum Begriffe einer Bande fordert. Dies iſt ganz willkürlich. Den Satz „Tres faciunt collegium“ wird man doch hoffentlich auf eine Bande nicht übertragen wollen. — Hannov. Art. 63. Baier. Art. 54. Oldenb. Art. 76. Darmſt. Art. 81.

**) Vgl. rückſichtlich der nachfolgenden Entwickelung Wirth, Ethik, Bd. I. S. 117. fgg.

wendigkeit eine ſtrenge und ſtarre Macht, die ihn zu vernichten droht. Im Vorgefühl des ihm nahenden Todes zieht ſich der Trieb in ſeine innerſte Lebenskraft zuſammen, ſchnellt ſich gegen das Geſetz los und durchbricht es. Das Pflichtgefühl unterliegt dieſer Naturmacht, und der Trieb befriedigt ſich auf Koſten des Sittengeſetzes. Aber was iſt die Befriedigung des Triebes? Sie iſt nicht ein Setzen, ſondern ein Aufheben deſſelben. Hat alſo der Trieb geſiegt, ſo iſt er für den Augenblick vernichtet. Der Sieg des Triebes iſt für den Augenblick ſein Tod. Nach der Befriedigung des Triebes ſpricht alſo das Sittengeſetz allein in mir. Es wird nicht mehr verdunkelt durch die phantaſtiſchen Gebilde der Luſt, nicht mehr verwirrt durch die Sophiſtereien des Triebes. Ich bin meiner völlig mächtig, und jetzt iſt es allein der Wille, der ſich für das Gute oder für das Böſe entſcheidet. Wählt er das Gute, ſo iſt der phänomenologiſche Fortgang des Böſen abgebrochen; wählt er immer wieder das Schlechte, ſo bewerkſtelligt ſich dadurch der Uebergang von den einzelnen ſchlechten Akten zum **Laſter**, indem die Wiederkehr der böſen Einzelakte eine Fertigkeit in dieſer Form des Böſen erzeugt. Das falſche, durch die Sophiſtik des Triebes beſtochene Raiſonnement, das mich zum böſen Einzelakt verleitet, wird mir geläufig; es wird in mir gleichſam ſtereotyp. Jedes Denken producirt aber eine ihm entſprechende Anſchauung. Die Anſchauung erregt wiederum ein ihr entſprechendes Gefühl und Begehren. Es bringt alſo die anfänglich rein geiſtige Gedankenreihe allmälig einen laſterhaften Typus hervor, der die ganze geiſt-leibliche Organiſation durchdringt. Der flüchtigſte Gedanke, der in das Gebiet des häufig wiederholten Schlechten ſtreift, dringt auf dieſe Weiſe ſofort durch die Anſchauung in das ſinnliche Begehren herab, und die leiſeſte Berührung des Begehrens eilt blitzſchnell zur Erregung jener ſophiſtiſchen Gedankenreihe empor. So wird denn durch dieſen laſterhaften Typus der Wille beſtändig, bald von der geiſtigen, bald von der leiblichen Seite her zur Wiederholung der ſchlechten Einzelakte ſollicitirt, die jetzt aus einem weit gefährlicheren und furchtbareren Grunde auffſtei-

gen. — Im verbrecherischen Einzelakte gab sich der Wille nur eine vorübergehende Richtung auf eine bestimmte Form des Bösen; im Laster dagegen wird diese Richtung andauernd. Schon dadurch ist das Laster schuldhafter, als der verbrecherische Einzelakt. — Durch die Ausführung der bösen Absicht wird dem verbrecherischen Willen eine objective Existenz gegeben. Sobald ich meinen verbrecherischen Willen ausgeführt habe, so tritt, wie schon früher erwähnt*), das Verbrechen mir in seiner ganzen Schauerlichkeit gegenüber. Nach der Vollführung des verbrecherischen Einzelaktes schaudre ich vielleicht vor meiner eigenen That zurück, wenn mir dieselbe nun in ihrer ganzen Nichtswürdigkeit gegenständlich geworden ist. Der böse Einzelakt läßt also noch die Möglichkeit zu, daß ich die in demselben liegende allgemeine schlechte Maxime verabscheue. Im Laster dagegen ist dieser Abscheu gegen die schlechte Maxime überwunden. Wiederholentliche Einzelakte haben mir das Verbrechen in all' seinen furchtbaren Consequenzen gezeigt, und dennoch bin ich nicht zurückgetreten. Das Laster wandelt mithin den vorübergehend schlechten Willen in die schlechte Gesinnung um. Darin hauptsächlich liegt die tiefere Schuld des Lasters. Die durch das Laster und mit dem Laster entstehende schlechte Gesinnung ist der dämonische Generalentschluß, aus dessen unerschöpflichem Born nun ein gleichartiges Verbrechen nach dem anderen hervorquillt.

Ein und dieselbe Handlung kann hiernach mehr oder weniger strafbar erscheinen, je nachdem sie von einem in dieser Beziehung Lasterhaften, oder von einem Solchen ausgeht, der diese Form des Bösen noch nicht bis zum Laster in sich hat vertiefen lassen. Dasselbe Verbrechen ist strafbarer, wenn es aus dem Laster hervorgeht, weil es dann aus einem tieferen Grunde des Bösen aufsteigt, welcher tiefere Grund auf ideelle Weise in jedem daraus entspringenden Einzelakte gegenwärtig ist, und von der strafrechtlichen Reaction bekämpft und negirt werden muß.

Das Komplott und seine Strafbarkeit verhält sich zur

*) Köstlin, S. 401. fgg.

Bande, wie der böſe Einzelakt und ſeine Schuld zum Laſter. Die Bande iſt der mütterliche Schooß einer unbeſtimmten Mehrheit von Komplotten, wie das Laſter die dunkle Geburtsſtätte einer unbeſtimmten Mehrheit verbrecheriſcher Einzelakte. Den zeugenden Grund, der mit ſeiner tieferen ſubjectiven Schuld in jedem aus der Bande hervorgegangenen Komplotte präſent erſcheint, ſtraft das Geſetz in dem einzelnen Bandenverbrechen mit; daher die höhere Strafbarkeit dieſes letzteren. Dagegen kann in einer Verabredung, die mehrere einzeln beſtimmte Verbrechen zum Ziele hat, dieſer tiefere Grund mit ſeiner tieferen Schuld noch nicht gefunden werden. Will man die Wiederholung in ſolchen Fällen ſtrenger ſtrafen, ſo genügen hierzu die allgemeinen Grundſätze für die Beſtrafung der Wiederholung überhaupt. Nur der auf eine unbeſtimmte Mehrheit, oder auf eine Mehrheit einzeln noch nicht beſtimmter Verbrechen gerichtete Wille bildet den eigenthümlichen, vorzugsweiſe ſtrafbaren Grund, aus dem die Bandenverbrechen emporſteigen.

Dies iſt der zweite Punkt, den der Preußiſche Entwurf in ſeiner Definition der Bande vernachläſſigt. Wenn Gaius und Sejus beſchließen, heute dem Sempronius ſeine Uhr zu ſtehlen, morgen aber den Titius zu prügeln, ſo verdienen ſie noch keinesweges, mit derjenigen Härte behandelt zu werden, die man gegen Bandenglieder zur Anwendung bringt. Ebenſo wenig würde dieſe Strenge gerechtfertigt ſein, wenn jene Verbrecher zwei gleichartige Uebertretungen, etwa für heute und für morgen einen Diebſtahl, unter einander verabredet hätten.

Wie das Laſter eine Deſorganiſation in den Mikrokosmos der Pſyche, ſo bringt die Bande eine Deſorganiſation in das Leben der Staatsmonade.

Im normalen Zuſtande ſtehen die Triebe in einem gewiſſen Verhältniſſe zum Ganzen und zu einander. Die Vernunft iſt der das Ganze beherrſchende Centralwille, der ſie aus ſeinem Centrum determinirt und ihr inneres Maß bildet. Im Laſter dagegen wird irgend ein Trieb excentriſch. Irgend eine beſondere pſychiſche Potenz wirft ſich zum allgemeinen Centrum auf; irgend ein beſonderer Trieb macht

ſich, ſtatt ſich dem allgemeinen Centrum zu fügen, ſelbſt zum Mittelpunkte. Das ganze organiſche Leben der Pſyche wird dadurch perturbirt. Das Laſter mit ſeinem leiblichen Organe, deſſen beſondere Seele der übergewaltig gewordene Trieb iſt, wird gleichſam ein ſchwelgender Paraſyt im Leben der Perſönlichkeit, der ſtörend auf die Harmonie des Ganzen einwirkt, und alle Kräfte deſſelben an ſich zu ziehen ſucht. Die excentriſche Potenz, ähnlich einer partiellen Krankheit, ſucht den geſammten Organismus der Pſyche für ſich allein thätig zu machen, ihn um ſich herum zu concentriren und zu polariſiren. Das Organ des Laſters iſt gleichſam ein fremdartiges Selbſtleben im Organismus, ein Leib im Leibe, ein beſonderes Individuum, welches dem eigentlichen Lebenscentrum gegenüber einen neuen Polpunkt bildet, und ſo das Lebenscentrum aus ſeinem Schwerpunkt hebt.

Auf ähnliche Weiſe ſucht die Bande einen beſonderen Körper im allgemeinen Staatskörper, einen möglichſt in ſich abgeſchloſſenen Organismus im Staatsorganismus zu erzeugen. Im Bewußtſein der Identität der ſchlechten Geſinnung identificiren ſich die Individuen zu einem Organismus, welcher den adäquaten Leib des abſcheulichen gemeinſamen animus bilden ſoll. Die Concentration und ſelbſtändige Conſtituirung einer ſolchen Bande bringt es bisweilen dem Staate gegenüber und innerhalb des Staates zu einem wahrhaften Analogon des Staates. Wir finden in der Bande bisweilen eine förmliche Organiſation der Arbeit, wie im Staate. Wir finden demokratiſche, ariſtokratiſche und monarchiſche Banden. Wir finden bei ihnen einen dem Patriotismus ähnlichen Gemeingeiſt. Daß das Staatsganze andauernd die Seele jedes Staatsbürgers iſt, heißt Patriotismus; daß die verbrecheriſche Geſinnung, das zur Maxime gewordene Böſe, welches die geiſtige Grundlage der Bande bildet, der Geiſt jedes einzelnen Bandengliedes iſt, können wir als den Bandengeiſt bezeichnen. Die Eigenthümlichkeit des antiſtaatlichen gemeinſamen Lebenselementes bildet ſich in der Bande eine eigenthümliche Sprache, die Gaunerſprache, wie die Nationalität äußerlich durch die Landes-

ſprache repräſentirt wird; ja das andauernde Verbrecherleben zeichnet die Mitglieder der Bande ſogar endlich mit einer beſonderen Spitzbuben- und Verbrecherphyſiognomie, die charakteriſtiſcher werden kann, als es die Nationalphyſiognomien ſind. Es iſt klar, daß das Umſichgreifen eines ſo conſolidirten, ſo ſtaatsähnlichen und ſtaatsfeindlichen Selbſtlebens im Staatsleben den Staat am Ende ſeiner Auflöſung entgegen führen müßte.

Wenn hiernach die Wirkung des Laſters auf das organiſche Leben der individuellen Pſyche mit der Wirkung der Bande auf das Staatsleben paralleliſirt werden kann, ſo läßt ſich dieſelbe Analogie auch zwiſchen dem Fortgange des Laſters und dem Fortgange der Bande nachweiſen.

Das Laſter erſchien uns als eine perennirende Richtung des Willens auf irgend eine beſondere Form des Schlechten. Aber dieſe eine Form des Böſen iſt noch nicht das Böſe überhaupt. Neben dem einen Laſter kann alſo auch noch dieſe oder jene einzelne Tugend vorhanden ſein. In dieſer Tugend macht ſich die Vernunft als allgemeiner Centralwille geltend. Tugend und Laſter treten ſomit in den Kampf.

Der vollkommene Kreis des perſönlichen Lebens, deſſen einiges Centrum die Vernunft iſt, wird durch das Laſter gleichſam zu einer Ellipſe umgeſtaltet. Es ſind nun zwei Centra vorhanden. In dem einen ſteht die Vernunft, und als ihr Repräſentant die einzelne Tugend; in dem anderen das Laſter. Jeder Punkt dieſes polaren Doppellebens ſucht conſenſuell auf den anderen einzuwirken und ihn aufzuheben. Es hebt nun entweder der Polpunkt des Laſters den der Tugend, oder dieſer jenen auf. Wir wollen zuerſt ſehen, was herauskommt, wenn ſich diejenige Tugend, die mit dem Laſter in Colliſion geräth, kräftig geltend macht.

Wie jedes Laſter eine deſorganiſirende, ſo hat jede Tugend eine reorganiſirende Kraft. Man braucht nur Eine Tugend conſequent feſtzuhalten, nur Eine Tugend ganz in ſich auszubilden, und jede andere Tugend wird ſich an dieſe anſchließen müſſen. Jede beſondere Tugend trägt das

allgemeine Princip der Tugendhaftigkeit in sich, das mit der Zeit nothwendig in seiner Allgemeinheit aus der einzelnen Tugend hervortritt. — Die Tugenden stehen ferner in einer psychischen Affinität. Liebe, Demuth, Friedfertigkeit u. s. w. stehen im innigsten psychischen Zusammenhange; eine zieht die andere nach sich. Wer eine einzelne Tugend consequent festhalten will, wird in jeder Schlechtigkeit auch einen Verstoß gegen diese Tugend erblicken. Der Redliche z. B. wird erkennen, daß in jeder Schlechtigkeit auch Unwahrheit und Unredlichkeit enthalten ist, und daß er, um consequent redlich zu sein, alle Laster meiden müsse. — Endlich stehen alle Tugenden auch in dem Zusammenhange von Mittel und Zweck. Um eine derselben zu üben, muß auch die andere geübt werden. Der Dienstfertige z. B. muß oft Enthaltsamkeit üben, um Dienstfertigkeit zu üben, u. s. w. — Der Sieg jeder einzelnen Tugend über das Laster muß also nothwendig mit der Zeit die ganze Macht des Lasters brechen. Der Geist kehrt wiederum ganz in sein wahres Centrum zurück, und das Gleichmaß der durch das Laster zerrütteten Kräfte des Organismus stellt sich wieder her.

Nun aber ist die Entwickelung der Sache auch von der entgegengesetzten Seite zu betrachten.

Gesetzt, das Laster siegt über die einzelne Tugend; gesetzt, das eine Laster führt sich consequent durch: so zieht dasselbe alle anderen Laster nach sich. Niemals bleibt irgend ein consequent festgehaltenes Laster für sich allein; vielmehr: Ein Laster hat alle Laster mit logischer Nothwendigkeit zur Folge. Auch die Laster sind einander psychisch verwandt; auch sie stehen im nothwendigen Zusammenhange von Zweck und Mittel; auch sie haben ihr verneinendes Princip gemein. Wer hier den ersten Schritt wagt, muß auch den zweiten thun. Es ist ein tiefes Wort, das Steffens in seiner Religionsphilosophie ausgesprochen hat: „Nicht die Natur allein, auch unsere eigenen Thaten bilden eine Welt um uns, die uns mit einer harten Nothwendigkeit umschlingt und festhält.“ Schillers „Verbrecher aus verlorener Ehre“ will aus der Räuberhöhle und der Gemeinschaft jener

Bande entfliehen, die ihn zu ihrem Hauptmanne gemacht haben. Er nimmt ſich vor, unter redliche Menſchen zurückzukehren. „Ich beſchließe dieſe Flucht", ſagt er; „ſchon ſtrecke ich den Arm nach der Leiter aus — aber auf einmal donnerts in meinen Ohren, es umhallt mich wie Hohngelächter der Hölle: Was hat ein Mörder noch zu hoffen! — und mein Arm fällt gelähmt zurück. Meine Rechnung war fällig; die Zeit der Reue war dahin; mein begangener Mord lag hinter mir aufgethürmt wie ein Fels, und ſperrte mir die Rückkehr auf ewig*)". Die Willkür des Menſchen wird dadurch nicht aufgehoben; in dieſem Sinne können wir von einem nothwendigen Fortgange des Laſters nicht ſprechen, denn damit würden wir die Zurechnungsfähigkeit des Laſterhaften negiren. Auch aus der weiteſten Abirrung vermag der Menſch in ſein wahres Centrum zurückzukehren. Aber dann muß er aus dem Principe des Böſen überhaupt heraustreten, und das kann er. Ueberläßt er ſich dagegen den Conſequenzen jenes ſchlechten Principes, ſo wird er, wie vom böſen Einzelakt zum Laſter, ſo vom einzelnen Laſter zur **allgemeinen Laſterhaftigkeit** getrieben. Durch ſeine innere Dialektik verdrängt jedes einzelne Laſter alles Gute, und macht damit das Böſe zum **Totalzuſtand** des Individuums **).

Dem hier Geſagten entſpricht die Fortentwickelung der

---

*) Auch in dem großen Monologe, den Wallenſtein hält, nachdem das Geheimniß ſeines verbrecheriſchen Planes verrathen worden, legt uns Schiller den nothwendigen Fortgang vom erſten verbrecheriſchen Schritte zum äußerſten dar. Da heißt es:

„War's Unrecht, an dem Gaukelbilde mich
Der königlichen Hoffnung zu ergötzen?
Blieb in der Bruſt mir nicht der Wille frei,
Und ſah ich nicht den guten Weg zur Seite,
Der mir die Rückkehr offen ſtets bewahrte?
Wohin denn ſeh' ich plötzlich mich geführt?
Bahnlos liegt's hinter mir, und eine Mauer
Aus meinen eignen Werken baut ſich auf
Die mir die Rückkehr thürmend hemmt!"

**) Wirth, Ethik, Bd. I. S. 139. fgg.

Bande. Es ist zunächst nur eine bestimmte Art von Verbrechen, zu deren Begehung sich die Bandenglieder aneinander geschlossen haben. Sie treiben vielleicht daneben noch ihr redliches bürgerliches Geschäft, und stehen zur bürgerlichen Gesellschaft noch in diesem oder jenem sittlichen Verhältnisse. Allmälig aber scheiden sie aus der sittlichen Gemeinschaft, indem sich die Bande je länger je mehr auf einen immer weiteren Kreis von Verbrechen richtet, bis sie endlich schlechtweg Verbrecherbande, d. h. eine Genossenschaft zu jedem beliebigen, für ihren Vortheil und ihre Existenz erforderlichen Verbrechen geworden ist. Auf diesem Gipfelpunkte der Criminalität angelangt, verübt die Bande ebensowohl Betrug, Diebstahl, Raub, Mord, Schändung, Ehebruch, Brandstiftung u. s. w., als Verbrechen gegen den Staat und die Kirche, wie z. B. Hochverath, Kirchenraub u. s. w. Gegen die gesammte Rechtsidee feindlich, greift sie, wie es gerade der augenblickliche Vortheil erheischt, bald in die Rechtssphäre des Individuums ein, bald in die der Familie, bald in die der bürgerlichen Gesellschaft, bald in die des Staates, bald in die der Kirche. Wenn in den modernen Staaten Banden dieser Art fast gar nicht mehr vorkommen, so liegt darin ein Beweis für die höher gestiegene Macht, die das Sittliche sich im Verlaufe der Geschichte erworben hat. — Diese Unterscheidung derjenigen Banden, welche nur eine bestimmte Art von Verbrechen sich zum Ziele setzt, von denen, die zur Begehung aller möglichen Verbrechen zusammentreten, hebt schon Schirach mit Bestimmtheit hervor*). Er knüpft daran die richtige Bemerkung, daß, wenn die Banden der ersten Art den Staat nur von Einer Seite angreifen, jeder Bande der zweiten Art die Tendenz zur Aufhebung des Staatsganzen beiwohne.

II. Vermittelung.

Die einzelnen schlechten Willensakte zeugen zuletzt ihren eigenen Willensgrund: das Laster und die schlechte Gesinnung. Ebenso bringen die einzelnen Komplotte ihren eigenen Mut-

*) Schirach, im neuen Archiv, Bd. I. a. a. O. unter Nr. 2.

terſchooß hervor: die Bande. Nicht blos begriffsmäßig, ſondern oft auch empiriſch entſteht die, die Komplotte aus ſich hervorbringende Bande *aus dem Komplotte*. Erſt nach mehreren komplottirten Diebſtählen oder Räubereien pflegen ſich die Diebe und Räuber zu Banden zu conſtituiren.

Es iſt kaum denkbar, daß die Mehreren ſofort, ohne alle vorherige verbrecheriſche Gemeinſchaft, ohne ſich zuvor bei gemeinſam verübten Verbrechen kennen gelernt zu haben, zu einer Bande zuſammentreten werden. Wenn ein ſolcher Fall eintritt, ſo wird man in der Regel geneigt ſein dürfen, an der Ernſtlichkeit des Willens, der die Verbündung herbeiführte, zu zweifeln. Die Errichtung der Bande würde hier gewöhnlich mehr als ein (allerdings nicht ganz ungefährlicher) leichtfertiger Streich, denn als eine die höchſte Gefahr drohende Handlung erſcheinen. In der Preußiſchen Praxis kam vor vielleicht ſechzehn Jahren der Fall vor, daß eine Anzahl junger Leute von 15 bis 20 Jahren als Gründer einer Räuberbande entdeckt wurden. Es waren von ihnen Statuten für ihren Bund aufgeſetzt, es war ein Hauptmann ernannt, es waren Plane für die nächſte Zukunft entworfen worden. Dennoch blieb vor der Hand Jeder der Verbündeten bei ſeinem Gewerbe, und bei der Entdeckung war noch kein einzelner verbrecheriſcher Akt von der Verbindung ausgegangen. Die Mitglieder der Bande waren bis dahin durchaus unbeſcholtene Individuen, Söhne redlicher und geachteter Bürger, und es mußte im höchſten Grade zweifelhaft erſcheinen, ob ſie ſich jemals zu einem *einzelnen wirklichen* Raube entſchloſſen haben würden. Da die Criminalunterſuchung gegen ſie nicht förmlich eingeleitet wurde, ſo blieben ſie nach wie vor in ihrer Berufsthätigkeit, und es iſt meines Wiſſens ſeitdem nichts Nachtheiliges, wenigſtens nichts Verbrecheriſches, über ſie zur Kunde des Ortsrichters gelangt.

III. *Reſultat.*

Wenn das Komplott nur als *vorübergehender* Organismus betrachtet werden konnte, ſo iſt der Gefahr drohende Körper einer Bande mehr oder weniger *dauernd*. Hierin

hauptsächlich liegt die größere, wenngleich immer nur polizeiliche Strafbarkeit der Bande als solcher.

Cucumus*) hebt noch einen anderweitigen Grund der gesteigerten Strafwürdigkeit hervor. Zwischen dem Komplotte und der Bande sei nämlich nicht blos der Unterschied, daß jenes auf einer Verabredung zu einem, oder auch zu mehreren einzeln bestimmten Verbrechen beruht,**) die Bande aber auf einer Verbindung mehrerer einzeln noch unbestimmter strafbarer Thaten; man müsse vielmehr auch darauf Rücksicht nehmen, daß das Komplott nur ein vertragsmäßig gebildetes Subject der verbrecherischen Absicht sei, und nur durch die vertragsmäßige Vereinigung Mehrerer in der Fassung jener Absicht sich vom isolirt begangenen Verbrechen unterscheide. So wenig man aber sagen könne, der Einzelne, der den Beschluß zu einem gewissen Verbrechen fasse, sei schon darum ein Feind der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt, oder er mache die Verbrechen zu seinem Gewerbe, ebenso wenig könne man dieses auch vom Komplott sagen, wenngleich dasselbe an sich gefährlicher sei, als der Einzelne mit seinem verbrecherischen Vorsatze. Die Bande dagegen erscheine nicht mehr als so ein dem Einzelnen und seinem Dolus vergleichbares Subject des verbrecherischen Vorsatzes, sondern sie beruhe auf einer förmlichen Lossagung und Absonderung aus der bürgerlichen Gesellschaft, auf einer Kriegserklärung gegen diese.

Schon insofern ist dies zu allgemein, als dadurch dasjenige, wozu die Bande die Tendenz hat und gelangen kann, zum schlechthinigen Typus jeder Bande erhoben wird. Ganz irrig aber ist die Folgerung, welche Cucumus aus dem Gesagten herleitet. Er behauptet nämlich, es gehe daraus hervor, daß die Bildung einer Bande wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit „aus polizeilichem Interesse im Staate als eine verbrecherische verfolgt," und damit von den für das Kom-

*) Neues Archiv, Bd. 14. a. a. O.

**) Siehe Roßhirt, Entwick. der Grundsätze. S. 266 fgg. Demmes Annalen Bd. VII. S. 371 zu VII.

plott geltenden Grundsätzen abgewichen werden müsse. — Ist sie nur wegen ihrer „Gefährlichkeit“ und aus „polizeilichem Interesse“ strafbar, so folgt vielmehr, daß sie ganz ebenso wie das Komplott nur polizeilich zu ahnden sei. Den Maßstab der Strafbarkeit setzt Cucumus hier ganz richtig allein in die Gefährlichkeit, und will diese neben der Größe und Verzweigung der Bande mit Rücksicht darauf bestimmt wissen,

a) ob die Verbindung nur für eine gewisse Gattung oder Art von Verbrechen, oder

b) unbestimmt, ohne Bezeichnung dieser, errichtet wurde.

Im ersten Falle sei

c) die Gefährlichkeit um so größer, je größer die Verbrechen, für deren Verübung man sich verbunden habe.

Die sub b angeführte Art bezeichnet er mit Grund als die gefährlichste. In der That ist eine nicht mehr zu einer bestimmten Art, sondern zu allen möglichen Verbrechen constituirte Bande die tiefste Vertiefung und die härteste Verhärtung, deren das Schlechte fähig ist: der organisirte Krieg der bösen Geister gegen das Gute.

Wichtig scheint mir bei der Strafausmessung auch die Rücksicht auf die beabsichtigte Dauer der Bande zu sein. Die Bande kann sich selbst einen Termin der Auflösung setzen. Die zusammengerotteten Diebe beschließen etwa vorweg, ihre Bande aufzulösen, sobald sie eine hinlängliche Summe Geldes erbeutet haben werden, um ein ehrliches Geschäft beginnen zu können. Wenn anderen Banden das Bestreben eigenthümlich ist, sich aus der sittlichen Gemeinschaft und dem Staatsverbande gänzlich loszureißen, so hat umgekehrt diese Bande die Tendenz, wieder zur bürgerlichen Gesellschaft zurückzukehren. Sie muß weniger streng bestraft werden, als die auf ganz unbestimmte Zeit zusammengetretene, von der man in der Regel mit ziemlicher Sicherheit annehmen kann, daß sie sich nie auflösen würde, wenn sie der Staatsmacht gegenüber sich zu behaupten vermöchte.

Zweiter Handlungsrhythmus.

Die Bande entläßt nunmehr aus sich Komplotte. Es wird also die Entwickelung der Bande von hier ab im Ganzen dieselbe sein, die wir bei dem Komplotte bereits kennen gelernt haben.

Wenn nämlich der Bandenkörper bisher nur die allgemeine Tendenz zu seiner Grundlage hat, sich bei vorkommenden Gelegenheiten auf dies oder jenes Verbrechen zu richten, so geht jetzt

I. der Wille

in der That auf diese Besonderung ein, und macht ein einzeln bestimmtes Verbrechen zur Aufgabe des bereits bestehenden verbrecherischen Bundes.

Wie beim Komplotte, so liegt auch bei der Bande die gegenseitige Anstiftung zum Verbrechen erst

II. in der Vermittelung

dieses zweiten Rhythmus, in welchem das bestimmte Vorhaben in Berathung genommen, nöthigenfalls ein Plan gestiftet, allemal aber wenigstens der Beschluß zur Ausführung gefaßt wird.

III. Das Resultat

erscheint als Concentration der allgemeinen Subjectivität der Bande zur Energie eines besonderten Subjectes, in dem sich jetzt die allgemeine verbrecherische Substanz, mit welcher der Bandenkörper geladen ist, auf Einen Punkt zur Entladung zusammengedrängt hat.

Dritter Handlungsrhythmus.

I. Wille.

Jeder beabsichtigt das Ganze, indem er seinen Vorsatz bei der Ausführung auf ein Besonderes richtet.

II. Vermittelung.

Weil die Vielheit der Vorsätze aus der Einheit der Absicht entspringt, so greifen die Thätigkeiten in einander, und setzen

III. als Resultat
des ganzen Prozesses die gemeinsame Absicht in die Existenz. —

Hiernach müssen die Regeln für die Bestrafung der Komplottanten auch auf die Bandenglieder rücksichtlich der von ihnen gemeinschaftlich begangenen Verbrechen angewendet werden, überall mit dem Unterschiede, daß das Hervorgehen des einzelnen Komplottes aus der Bande einen Erschwerungsgrund bildet.

Die gegenseitige Anstiftung zum Verbrechen liegt erst in der gemeinsamen Beschlußnahme der Ausführung eines bestimmten Unternehmens. Es kann demnach denjenigen Bandengliedern, welche sich an irgend einem besonderen Verbrechen der Anderen in keiner Weise betheiligen, dieses nicht imputirt werden.*) Weil aber durch den Eintritt in die Bande schon die Bereitwilligkeit zu den im animus der Verbindung liegenden Verbrechen ausgesprochen worden ist, so giebt es rücksichtlich dieser Verbrechen gar keine blos zufällige Miturheberschaft der Bandenmänner, sondern jede gemeinsam begangene Unthat derselben ist als bandenmäßig zu betrachten.**)

---

*) Kitka, a. a. O. 138. „Da jedes Verbrechen seinen eigenthümlichen Thatbestand und bösen Vorsatz hat, so können die einzelnen Mitglieder der Bande nur in Beziehung auf jene Verbrechen der letzteren als Mitthäter behandelt werden, an denen sie (insbesondere infolge des gemeinsamen Beschlusses) Theil genommen haben, und es ist daher dem einen Mitgliede ein von dem Anderen verübtes, in der Verabredung nicht mitbegriffenes Verbrechen nicht zuzurechnen."

**) Cucumus, a. a. O. „Daß die einzeln verübten Verbrechen und deren Versuch nicht den sämmtlichen Bandengenossen, sondern immer nur denjenigen (als Urhebern) zur vollen Strafe imputirt werden, welche dabei mitgewirkt haben, liegt in der Natur der Sache. Wenn aber schon bei dem Komplotte darauf Nichts ankommen kann, ob ein Mitglied desselben vor, bei, oder nach der Ausführung thätig war, so kann bei den Mitgliedern der Bande noch viel weniger davon abhängen. Auch ist es unerheblich, ob ein Mitglied der Bande infolge seiner Theilnahme an der Verabredung zu einem bestimmten Verbrechen vor oder nach

Wir sagten schon in der Lehre vom Komplott, daß jedes gemeine Mitglied der Verbindung, welches bei der Beschlußnahme der Ausführung mitwirkt und zugleich erklärt, es überlasse die Vollbringung selbst den Uebrigen, ebenso gut Urheber sei, als derjenige Theilnehmer des Komplottes, der bei der Ausführung gegenwärtig ist, ohne der Beschlußnahme oder Planstiftung beigewohnt zu haben. Es kann hiernach wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Hauptmann einer Bande, der die Genossen zu verbrecherischen Expeditionen aussendet, als Urheber aller in Gemäßheit seines Befehles begangenen Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden müsse. Es würde aber ungerecht sein, wollten wir ihm auch diejenigen Verbrechen zur Last legen, die nicht in seinem Auftrage, sondern lediglich auf den Antrieb einzelner gemeiner Bandenglieder verübt wurden.

Wer nur einmal an dem Verbrechen einer Bande Theil nimmt, *ohne wirklich in dieselbe eingetreten zu sein*, also ohne den auf eine Mehrheit einzeln noch unbestimmter Verbrechen gerichteten animus der Bande auch zu dem seinigen gemacht zu haben, ist *nur als Komplottant oder zufälliger Miturheber* zu strafen.

Sind wiederholte Bandenverbrechen gleichzeitig abzuurtheilen, so hat man die Grundsätze für die Bestrafung fortgesetzter Verbrechen bei Seite zu setzen. Die mehreren abgesonderten Verbrechen müssen hier als *concurrirende* betrachtet, mithin nach den strengen Principien, welche die Wissenschaft für die Concurrenz (Concursus delictorum) aufstellt, geahndet werden.*) Die mehrfachen Uebertretungen haben also

---

der Ausführung desselben, oder ob es durch *zufälliges* Hinzukommen, oder infolge der Aufforderung Eines oder des Anderen derjenigen, welche sich besonders verabredet haben, mitwirkt. Ein Bandenglied selbst kann hinsichtlich eines von seinen Genossen verübten Verbrechens nie blos Gehülfe oder Begünstiger sein, weil ohnehin schon der Beitritt zu der Bande die Zusage des Beistandes zur Ausführung der Verbrechen enthält."

*) *Hufnagel*, Commentar, Bd. III. S. 232. zu Art. 185. S. 233. zu Art. 186. *Derselbe*, Strafgesetzb. S. 180—182. *Rechtsfall* in *Werners* Handbuch oder Commentar des peinl. R. S. 604—635.

eine Addition der mehrfachen Strafen zur Folge. Sind aber die mehrfachen Strafen der Art, daß nicht wohl jede für sich eintreten kann, so wird die schwerere Strafe des einen Verbrechens mit einem der leichteren Strafe des concurrirenden Verbrechens möglichst entsprechenden Zusatze verhängt.

Praktiſcher Excurs.

Die Hitzigſche Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege in den Preußiſchen Staaten enthält in ihrem elften Bande einen Bericht über die

Poſträuberbande,

von welcher im Jahre 1882 der Raub an dem von Erfurt nach Berlin gehenden Poſtwagen verübt worden.

Das daſelbſt vorliegende Material umfaßt einen Raum von mehr als 150 Seiten. Wir werden uns hier auf einen ganz kurzen Auszug beſchränken, den wir mit wiſſenſchaftlichen Bemerkungen durchziehen wollen.

Am 25. April 1822 wurde der Berlin-Erfurter Poſtwagen auf Preuß. Gebiete beraubt. Es gelang, einen Kaufmann Müller, einen Buchdrucker Ernſt Schulz, einen Glaſer Richter und deſſen Geſellen Meyer als muthmaßliche Thäter zur Haft und bald darauf zum Geſtändniß zu bringen. Richter bekennt im Laufe der Unterſuchung, daß er an mehreren, in den Jahren 21—22 vorgefallenen Poſträubereien Theil genommen. Er nennt als Miturheber derſelben einen Apotheker Schmidt, der gleichfalls feſtgenommen wird. Folgendes ſind, in engem Rahmen, die Ergebniſſe der Unterſuchung.

Apotheker Schmidt kaufte im Jahre 1818 zu N. ein Haus. In dieſes nahm er den Schulz und den Richter als Miether auf, von denen der Erſtere bis zum Novbr. 1819, der Letztere bis zum Febr. 1821, zu welcher Zeit der mit Schulden überlaſtete Apotheker ſein Haus verkaufen mußte, in demſelben wohnte. Richter gerieth gleichzeitig mit dem Apotheker

Schmidt in Vermögensverfall. Er wurde von diesem wegen rückständigen Miethzinses angeklagt, und schon sollte die Execution vollstreckt werden, als der Gedanke einer gemeinsam auszuführenden Postberaubung der Sache eine neue Wendung gab. Von wem der erste Vorschlag ausgegangen, konnte nicht ermittelt werden.

Einer besonderen Verabredung zufolge begeben sich Beide am 7. Jan. 21 nach dem Sternberge unweit Steinbrücken, um einen Postwagen zu überfallen, der dort vorüberkommen muß. Die Nähe mehrerer Jäger läßt ihnen ihr Vorhaben zu gefahrvoll erscheinen; sie geben es auf. Erst am 21. Jan. 21. wagen sie einen Anfall auf die Nordhausen-Erfurter Post. Nach dem gemeinsam entworfenen Plane soll Richter die Pferde hemmen und den Postillion im Schach halten, Schmidt aber den Schirrmeister zur Herausgabe des Geldes auffordern. Schmidt ladet die mitgebrachten Pistolen mit Kugeln; doch kommt man überein, Niemand zu tödten oder *schwer* zu verwunden. Es ist schon dunkel geworden, als der Postwagen gegen 7 Uhr auf dem Angriffsplatze anlangt. Beide Räuber springen gleichzeitig hervor; Richter zwingt den Postillion anzuhalten, indem er ihn verwundet, während Schmidt sein Pistol abbrennt und den feigen Schirrmeister zur Auslieferung des Geldes bewegt. Letzteres wegzuschaffen werden die Verbrecher durch die Dazwischenkunft eines Reiters verhindert.

Seit diesem mißglückten Unternehmen sprechen Schmidt und Richter öfter von einer neuen Postberaubung. Sie richten ihr Augenmerk auf die Blankenburg-Braunschweiger Post, reisen nach Blankenburg, und wählen vorläufig unter dem Regenstein, beim Eingange in das Birkenthal, einen Platz zum Ueberfall. Inzwischen wird Schmidt von Ernst Schulz besucht. Er benutzt die Gelegenheit, diesen zur Theilnahme an dem Vorhaben aufzufordern. Ueber dasselbe werden zwischen Richter, Schmidt und Schulz wiederholentlich Gespräche geführt, rücksichtlich der Ausführung *mehrerer* Postberaubungen jedoch Nichts verabredet. Schulz geht nach Leipzig in seine geschäftliche Stellung zurück, erhält aber im Juni von Schmidt eine briefliche Einladung nach Nordhausen, erräth

ſogleich, daß es auf eine Poſtberaubung abgeſehen ſei, macht ſich auf den Weg, und kehrt in Nordhauſen bei Schmidt ein. Am 21. Juni begeben ſich Alle drei zur Ausführung des gemeinſam beſchloſſenen und berathenen Poſtraubes auf den ſchon früher gewählten Angriffsplatz unter dem Regenſtein, doch ungünſtige Umſtände beſtimmen ſie, den Plan für diesmal fallen zu laſſen. Wiederholentliche Projecte gegen dieſelbe Poſt ſcheitern ebenfalls, bevor es noch zu einem Anfange der Ausführung kommt; dennoch geben die Verbrecher weder ihre Hoffnung, noch ihre Abſicht auf. Am 28. Juni treffen ſie abermals unter dem Regenſtein zuſammen, verkleidet, mit Pulver geſchwärzt, mit Knitteln, Piken und geladenen Piſtolen bewaffnet. Nach der Abrede ſoll Schulz den Poſtillion anhalten, Richter mit Schmidt den Poſtwagen anfallen. Die Ausführung entſpricht der Abrede; man entflieht mit einer Beute von 16 bis 17,00 Thalern. „Auf dem Rückzuge," erzählt Richter, „wurde unter uns verabredet, daß wir eine Zeit lang Nichts wieder unternehmen wollten. Zugleich wurde feſtgeſetzt, wer ſpäterhin eine Gelegenheit zur Ausführung eines gleichen Unternehmens finden werde, ſolle den Anderen Nachricht ertheilen. Vorzugsweiſe übernahm es Schmidt, eine ſolche Gelegenheit ſpäter wieder ausfindig zu machen. Wir verpflichteten uns gegenſeitig, auf erhaltene Nachricht uns unweigerlich zuſammenzufinden. Nur Krankheit ſolle entſchuldigen. Schmidt veranlaßte dieſe Verabredung. Die Beute ſollte gleichmäßig vertheilt werden. Ein Rangverhältniß hat unter den Theilnehmern nie beſtanden; Schmidt wurde zwar mitunter Hauptmann genannt, jedoch nur ſcherzweiſe." Ich gebe dieſes Bruchſtück der Ausſage Richters hier wörtlich wieder, weil ſich in ihr das Werden der Bande aus der bisherigen Reihe bloßer Komplotte erkennen läßt.

Im Juli ladet Schulz von Eilenburg aus den Schmidt zu ſich ein. Dieſer ſendet ſtatt ſeiner den Richter, welchen Schulz mit ſeinem auf den Berliner oder Freiburger Poſtwagen gerichteten Plane bekannt macht. Die beiden Zuſammengekommenen reiſen in der Gegend zwiſchen Düben und Schmiedeberg umher, erwählen verſchiedene Angriffsplätze, und for-

dern Behufs weiterer Verabredungen den Schmidt auf, nach Skeuditz zu kommen. Schmidt bleibt jedoch aus. Ihre Absicht ging nun, wie Schulz aussagt, dahin, nach Erfurt, und von da nach Nordhausen zu gehen, um hier mit Schmidt nähere Rücksprache über die projectirten Postberaubungen zu nehmen. Auf dem Wege dorthin überfällt sie ein heftiges Regenwetter, welches sie nöthigt, unter einem Weidenbaume Schutz zu suchen, der schon mehreren Jägern und dem Kaufmann Müller aus Buttstädt als Zufluchtsstätte dient. Hier lernten Beide den Müller zuerst kennen. Schulz wird mit dem Müller sehr bald vertraulich. Alle Drei übernachten zusammen. Müller preiset die Ergiebigkeit seines Schmuggelgeschäftes an; Schulz versichert ihn dagegen, ihr Geschäft sei noch einträglicher, und sie würden es ihm später entdecken. Man trennt sich, trifft aber in Buttstädt wieder mit Müller zusammen. Hier wird Letzterer zur Theilnahme an einer Postberaubung von Schulz aufgefordert, der Vorschlag angenommen, und die Ausführung eines Unternehmens für einen der nächsten Tage verabredet. Am folgenden Tage verlassen die drei Genossen bewaffnet Buttstädt, gehen zuerst nach Camburg, um dort einen Postraub auszuführen, stehen aber hier von ihrem Vorhaben ab, weil die Post zu keiner gelegenen Zeit anlangt. Dasselbe ist der Fall bei Jena, wohin man sich von Camburg aus begiebt. Auf Richters Vorschlag wird darauf ein Unternehmen gegen den Erfurter Postwagen im sogenannten Geschlinge bei Sondershausen beschlossen. Dahin machen sich die drei Räuber auf den Weg, vertheilen die Rollen, und erwarten jetzt die Ankunft des Postwagens, der um Mitternacht eintrifft. Durch Drohungen, Mißhandlungen und Verwundungen, die gegen den Postillion und den Schirrmeister ausgeübt wurden, setzte man sich in den Besitz der namhaften Summe, welche die Post bei sich führte. Ehe die Räuber auseinander gehen, wird verabredet, daß Jeder eine Gelegenheit zur Ausführung eines anderweitigen Postraubes aufsuchen, und event. die Uebrigen in Kenntniß setzen solle.

Aus dieser letzten Abrede ersehen wir klar, daß Müller

von jetzt an als Bandenmitglied beurtheilt werden müsse. Dagegen ist das in der erwähnten Zeitschrift uns vorliegende Material nicht reich genug, um mit einiger Sicherheit annehmen zu können, daß demselben auch schon jenes erste Verbrechen als ein bandenmäßiges zu imputiren sei. Mit Müller war anfänglich nur die Ausführung Eines Unternehmens verabredet worden. Er zieht freilich mit den beiden Bandenmännern umher, und steht mit ihnen wiederholentlich von einem bereits beschlossenen Postanfalle ab, bevor der Raub bei Sondershausen ausgeführt wird; doch könnte dieser ganze Verlauf von Verabredungen immer noch als der Entwickelungsprozeß eines einzigen Dolus eventualis betrachtet werden, so daß Müller mit den Uebrigen nur die Begehung Eines Verbrechens, und zwar eines eventuell bestimmten, beabsichtigt hätte. Wir würden dann zu seinen Gunsten den Satz geltend machen müssen, daß derjenige noch nicht als Bandenmitglied zu strafen sei, der nur einmal die Expedition einer Bande mitmacht, ohne in dieselbe eingetreten zu sein. Es wäre sehr wohl denkbar, daß erst das Gelingen des einen Verbrechens dem Müller den Muth eingeflößt hätte, sich nunmehr der Bande als solcher anzuschließen, und seine vorübergehende, komplottmäßige Verbindung mit den beiden Verbrechern in eine dauernde umzuwandeln.

Als Grund der Verabredung, noch anderweitige Gelegenheiten zu Postberaubungen aufzusuchen, wurde von den Räubern angegeben, der bei dem letzten Raube auf Jeden gekommene Beuteantheil von 290 Thalern sei noch nicht so bedeutend gewesen, daß ihnen dadurch geholfen worden wäre. Hieraus erhellt, daß die Bande sich selbst ein Ziel der Auflösung gestellt habe. Da sie ohnehin nur auf Posträubereien, also auf eine einzige ganz bestimmte Art von Verbrechen gerichtet war, so müssen wir sie zu den mindest strafbaren rechnen.

Der erwähnten Verabredung gemäß wird, unter Zustimmung des wieder beigetretenen Apothekers Schmidt, im November 1821 ein neues Verbrechen beschlossen. Verschiedene

Wege führen die vier Verbündeten auf den Sammelplatz bei Kloſter Nimbſchen. Ihrem Angriffsplane entſprechend, wird der Poſtwagen überrumpelt; man verwundet und überwältigt den Poſtillion und den Schirrmeiſter; die Paſſagiere entfliehen; die Bande gelangt in den Beſitz der Poſtlade. Ein eiſernes Gitter, das ſich über dem Deckel der letzteren befindet, verhindert indeß die Wegnahme des Geldes.

Jetzt findet ein reger Briefwechſel unter den Räubern ſtatt, indem ſich Alle bemühen, eine neue Gelegenheit zu erkunden. Ein Unternehmen gegen die Nordhauſen-Erfurter Poſt muß, obwohl ſchon Alles zur Ausführung vorbereitet iſt, aufgegeben werden, weil der Poſtwagen erſt gegen Morgen auf dem Angriffsplatze eintrifft. Man trennt ſich mit der Abrede eines Anfalls der Berlin-Erfurter Poſt.

Nach Richters Erzählung hatte Schulz ihm beim Auseinandergehen zu erkennen gegeben, daß es gut wäre, wenn bei dem beabſichtigten Unternehmen, ſtatt des wieder zurückgetretenen Schmidt, noch ein vierter Mann zugezogen würde, und er deshalb beſchloſſen, ſeinen Geſellen Samuel Meyer, 25 Jahr alt, lutheriſchen Glaubens, zur Theilnahme aufzufordern. Der Theilnahme Meyers glaubte er ſich, wie er ſagt, lediglich deshalb verſehen zu können, weil derſelbe ſeine Verheirathung und Niederlaſſung beabſichtigte und dazu Geld bedurfte. Richter erklärte ihm am 23. April, ſie müßten den Donnerſtag in Erfurt ſein; es gäbe Geld zu bekommen; ſie könnten die Berliner Poſt anfallen. Meyer will hierauf erwidert haben, daß dies ſein Gewiſſen nicht zulaſſe; erſt dann will er zur Theilnahme bereit geweſen ſein, als ihm Richter vorgeſtellt, daß Schulz und Müller auch Theilnehmer ſeien, daß er noch nicht einmal wiſſe, ob ſich nicht Schulz's Einladung blos auf ein Paſchergeſchäft bezogen, daß Meyer aber in keinem Falle beſonders Hand anzulegen habe. Richter beſtätigt dieſe Ausſage. Er trank unterwegs dem Meyer wiederholentlich zu, um ihm die Muthloſigkeit zu benehmen. In der Nähe des Angriffsplatzes kommt ihm Müller entgegen. Auf Meyer deutend, fragt er, wer das ſei. Richter antwortet: Das iſt ein Rekrut! Schulz vertheilt die Rollen, und führt überhaupt

bei der Entwerfung des Planes das Wort. Nach der von ihm getroffenen Anordnung sind die Thätigkeiten der Theilnehmer folgendermaßen vertheilt: Meyer soll die Vorderpferde anhalten, Richter den Postillion überwältigen, Schulz selbst und Müller den Postwagen angreifen, wobei es die beiden Letzteren, auf Schulz's Vorschlag, noch übernehmen, wenn ein Gensdarm die Post begleiten sollte, dessen Pferd zu erschießen. Das Binden der Passagiere und des amtlichen Postpersonals wurde, wie gewöhnlich, im Allgemeinen verabredet; ebenso wurde, wie sonst, in Ansehung der Waffen bestimmt, daß sie nur zum Schrecken, und um den etwaigen Verfolgern in die Beine zu schießen, gebraucht werden sollten. Mit dem vereinten Rufe: Halt! dringen sie auf den zwischen 10 und 11 Uhr anlangenden Postwagen ein. Nachdem Meyer die Vorderpferde zum Stehen gebracht, Richter aber den Postillion verwundet und bezwungen hat, entwickelt sich ein hartnäckiger und andauernder Kampf zwischen dem Schirrmeister und den andringenden vier Räubern. Obwohl von keiner der abgefeuerten Kugeln getroffen, wird derselbe doch endlich durch wiederholte Stichwunden kampfunfähig gemacht, und die Räuber schleppen eine Beute von mehr als 2100 Thalern hinweg.

Meyer kann uns hier gar nicht als Bandenmitglied erscheinen; er ist einfacher Komplottant. Zwar könnte man den Ausspruch Richters, das sei ein Rekrut, dahin deuten, daß Meyer für die Bande als ein Neuangeworbener zu betrachten sei. Jene Worte wollen indeß nur sagen, Meyer, ein Neuling in der Sache, werde die Verbündeten bei diesem Verbrechen unterstützen. Schulz ist mit der Strafe eines Wortführers (Planstifters) des Bandenverbrechens anzugehen. Richter und Müller haben die That als einfache, aber bandenmäßige Urheber zu vertreten. —

Infolge hinreichender Untersuchung aller erwähnten Verbrechen wurde vom Criminal-Senat des Ober-Landesgerichts zu Naumburg erkannt:

1) daß Richter, Schmidt und Schulz, wegen begangenen Raubes in Banden, öffentlich zur Staupe zu schla-

gen, zu brandmarken, und mit lebenswieriger Festungsstrafe zu belegen,

2) Meyer aber, wegen verübten Straßenraubes, aus dem Soldatenstande auszustoßen, hiernächst mit körperlicher Züchtigung von 40 Peitschenhieben in zwei auf einander folgenden Tagen, und mit Zuchthausstrafe von funfzehn Jahren zu belegen ꝛc.

Bei der Beurtheilung der Hauptsache, heißt es in den Erkenntnißgründen, wird es zuvörderst vornehmlich darauf ankommen, zu bestimmen, welches Verbrechen, ob nämlich bloßer Straßenraub, oder Raub in Banden, hier zur Bestrafung vorliege, eine Frage, deren vorzügliche Wichtigkeit einleuchte, wenn man erwäge, daß der Straßenraub, nach §. 1197. und 1198. Thl. II. Tit. 20. des Allg. Landr., unter denselben Umständen mit 15jähriger bis lebenswieriger Zuchthausstrafe belegt, unter welchen Raub in Banden, nach §. 1212. und 1214., mit lebenswieriger Zuchthausstrafe und dem Rade von oben herab bestraft wird. Das Landr. sage in dieser Hinsicht §. 1209. a. a. O.:

„Haben Mehrere sich verbunden, den Diebstahl als ein gemeinschaftliches Gewerbe zu betreiben, so hat der Rädelsführer zehnjährige bis lebenswierige, die anderen Mitverbundenen aber eine sechs- bis zehnjährige geschärfte Zuchthausstrafe verwirkt;"

und im §. 1212. heiße es:

„Hat eine solche Bande wirkliche Räubereien verübt, so hat der Anführer wenigstens die Strafe des Rades von oben herab verwirkt."

Demgemäß verstehe also das Landr. unter einer Bande eine Coalition Mehrerer, die sich verbunden haben, um Diebstahl oder Raub als gemeinschaftliches Gewerbe zu betreiben; doch bleibe es, da das Landr. nicht allein in beiden vorgedachten Stellen, sondern auch im §. 1210. a. a. O., wo von Bestrafung gewaltsamer Diebstähle geredet wird, immer von einem Anführer oder Rädelsführer spricht, zweifelhaft, ob das Gesetz einen solchen, als zu dem Begriffe einer Bande nothwendig, voraussetzt. Das gemeine Recht habe

dieſen Zweifel nicht; man müſſe ihn aus den eigenen Worten des Geſetzes zu löſen ſuchen. Nach dieſen nehmen die Erkenntnißgründe mit Recht an, daß die Exiſtenz eines Rädelsführers kein inhärentes Requiſit der Bande ſei. Sie verſtehen daher unter einer Räuberbande jede Verbindung Mehrerer, deren Abſicht es iſt, den Raub als ein gemeinſchaftliches Gewerbe zu betreiben. Sie gehen alsdann zur Beantwortung der Frage über, ob im vorliegenden Falle eine ſolche Verbindung als vorhanden angenommen werden kann. Die Geſtändniſſe der Inquiſiten ergeben in dieſer Hinſicht zwar nirgends mit klaren Worten, daß ſie ſich beſtimmt zur Verübung mehrerer Poſträubereien im Voraus verbunden hatten; vielmehr hatte, nach der Erzählung Aller, nie eine ausdrückliche Verabredung zu mehreren Poſtanfällen unter ihnen ſtatt, und es wurde entweder vor der Trennung von einem Unternehmen das folgende verabredet, oder die Verabredung geſchah ſpäterhin mündlich oder durch Briefwechſel; allein ſehr viele Aeußerungen der Inquiſiten deuten darauf hin, daß ihre Verbindung gleich Anfangs eine weitere Abſicht, als die Verübung blos einer Poſtberaubung hatte. So erzählt Richter, in Uebereinſtimmung mit Schulz, auf dem Rückzuge von der Blankenburger Expedition ſei verabredet worden, daß eine Zeit lang Nichts unternommen werden ſolle, daß aber, wenn einer eine Gelegenheit zu einer Poſtberaubung finde, er den Uebrigen davon Nachricht geben ſolle. Jeder habe ſich dabei verbindlich gemacht, ſich unweigerlich einzufinden, und ſich nur durch Krankheit abhalten zu laſſen. Ferner ſtimmen Schmidt, Richter und Schulz dahin überein, daß auf dem Rückzuge von Blankenburg, alſo nach gelungener Ausführung eines Unternehmens, darüber Verabredungen getroffen worden ſeien, wie es gehalten werden ſolle, wenn einer von ihnen bei Gelegenheit eines Poſtanfalles getödtet oder gefangen würde, ohne daß zugleich ein neues Unternehmen unter ihnen verabredet worden wäre. Schulz ſtellt dem Müller, als er deſſen Bekanntſchaft macht, vor, ihr Geſchäft ſei beſſer als das ſeine; es ſei mehr dabei zu verdienen; und dieſer erzählt: „Schulz und ich ſprachen zuſammen über das Schmuggelgeſchäft. Er

entdeckte mir, daß er es auch triebe, und ſchlug vor, wir wollten die Poſt berauben, und damit aufhören, ſobald wir unſer Geld wieder hätten, womit ich mich einverſtanden erklärte." Dahin zielt ferner die allgemeine Verbindung, von welcher Richter erzählt, daß Briefe, welche Unternehmungen der in Rede ſtehenden Art beträfen, mit den Anfangsbuchſtaben der fingirten Namen, welche ſie ſich gegenſeitig beigelegt hatten, unterzeichnet werden ſollten. Eben dahin geht die Erklärung des Schulz: „Es iſt unter uns Nichts darüber verabredet worden, daß wir die Ueberfälle von Poſtwagen längere oder kürzere Zeit hindurch fortſetzen wollten, ſondern wir äußerten nur öfters gegen einander, uns durch Poſtwagenanfälle das nöthige Geld zur Einrichtung einer Lage zu verſchaffen, in welcher wir uns ſodann, jeder von ſeinem Gewerbe, rechtlich ernähren könnten." Mit dieſem Geſtändniß ſteht auch die Auslaſſung Schulz's im Zuſammenhange, daß der Beuteantheil von 290 Thalern noch nicht bedeutend genug geweſen, um ihnen zu helfen, und daß ſie deshalb die Auskundſchaftung einer neuen Gelegenheit verabredet." In ähnlicher Weiſe ſagt Schmidt: „Die Abrede, welche zwiſchen mir und dem Richter getroffen wurde, bezog ſich keineswegs auf mehrere Poſtberaubungen. Unſere Abſicht, welche wir uns gegenſeitig mittheilten, ging dahin, uns durch ein ſolches Unternehmen aus unſeren Schulden zu helfen, und uns eine Lage zu verſchaffen, wodurch wir uns, Jeder durch ſein Gewerbe, auf eine redliche Art ernähren könnten." Und Richter erklärt im Specialverhör auf die Frage, wohin die zwiſchen ihm und Schmidt gegangene Abrede gegangen: „Dieſe Abrede ſowohl, als die ſpäterhin mit Schulz und Müller genommene, ging dahin, uns durch Poſtwagenüberfall das nöthige Geld zu verſchaffen, womit wir theils unſere Schulden bezahlen, theils uns eine Lage bereiten könnten, in der wir uns und unſere arme Familie, Jeder von ſeiner Handthierung, zu ernähren im Stande wären. Auf mehrere Poſtberaubungen ging unſere Abſicht ſo wenig, als auf eine beſtimmte Summe, die wir uns dadurch anſchaffen wollten. Wenn wir über-

haupt Etwas der Art ſprachen, hieß es gewöhnlich: Wir wollen uns ein paar Hundert Thaler verdienen."

Es iſt durchaus nicht zu tadeln, daß das Gericht auf Grund dieſer wiederholten Auslaſſungen die Exiſtenz einer Bande im vorliegenden Falle annahm; doch hätte man wohl die früheren und die ſpäteren Verbrechen unterſcheiden ſollen. Als Apotheker Schmidt zum erſten Male dem Richter ſagte:

> er ſehe wohl, es thue ihnen Beiden Noth; der Strick ſitze ihnen an der Kehle; wenn Richter wolle wie er, ſo könne ihnen geholfen werden, und zwar auf eine Art, daß kein Armer dabei litte; ſie brauchten nur hinzugehen, um am Sternberge das Geld vom Poſtwagen zu nehmen;

da war wohl der Gedanke an eine etwa nöthige Wiederholung des Verbrechens beiden Inquiſiten ſo fern, als bei irgend einem anderen bloßen Komplotte. Hätte der Inquirent die früheren oder ſpäteren Verbrechen ſtrenger zu ſondern geſucht, ſo würde ſich das Schwanken in den Ausſagen der Angeſchuldigten verloren haben, welches ſich darin kund giebt, daß trotz der Verſicherung, mehrere Poſtanfälle im Voraus nicht beabſichtigt zu haben, doch wieder zugeſtanden wird, man habe ſich hinreichende Mittel zum ehrlichen Broderwerb verſchaffen, und bis zur Erreichung dieſes Zieles die Poſträubereien fortſetzen wollen. Bei den erſten Unternehmungen wurde immer nur je ein Verbrechen, und dieſes als das einzige und letzte, beabſichtigt; erſt ſpäter geht, wie mir ſcheint, dieſe discrete Reihe wiederholter Verbrechen zur Continuität der Bandenverbrechen fort.

Ganz treffend wird weiterhin in den Entſcheidungsgründen geltend gemacht, wenn das Geſetz zur Conſtatirung des Begriffes einer Bande verlange, daß Mehrere ſich verabredet haben, aus Raub oder Diebſtahl ein gemeinſchaftliches Gewerbe zu machen, ſo könne unter dieſem Ausdrucke weder verſtanden werden, daß die Verbindung für immer, oder doch für eine beſtimmte Zeit abgeſchloſſen, noch daß ſie ausdrücklich auf die Ausführung mehrerer Unternehmungen gerichtet ſein müſſe, indem ſich nicht abſehen ließe, warum eine

Verabredung, sich durch Diebstahl oder Raub eine in sich oder in Beziehung auf einen anderen Umstand oder Ereigniß bestimmte Summe Geldes zu verschaffen, weniger strafbar sein sollte, als eine Verabredung, eine bestimmte Zeit hindurch Räubereien und Diebstähle zu verüben. Das Urtheil enthält überdies viel Gediegenes rücksichtlich des besonderen Reates des Schmidt, des Richter und des Schulz. In Ansehung des Gesellen Meyer wird endlich die Frage, ob derselbe als Theilnehmer eines Bandenraubes zu betrachten sei, aus den triftigsten Gründen verneint. Richters Aufforderung an ihn sei nämlich nur dahin gegangen, am folgenden Donnerstage die Erfurter Post zu berauben. Von den früheren Posträubereien der Uebrigen Etwas gewußt zu haben, habe Meyer wiederholt in Abrede gestellt, und nirgends in den Akten finde sich eine Widerlegung dieser Angabe. Wenn er nun nur an dem einen Unternehmen Theil nahm, ohne um die früheren gleichartigen Verbrechen zu wissen; wenn auch nicht im entferntesten feststeht, daß er die Theilnahme an mehreren folgenden Räubereien zugesagt: so könne er unmöglich als Theilnehmer des Bandenraubes angesehen werden, da zwar, nach §. 73. a. a. O. des Landr., bei einem zwischen Mehreren verabredeten Verbrechen jeder Theilnehmer für sämmtliche verabredete Handlungen haften müsse, sich aber hierbei von selbst verstehe, daß er nur für diejenigen Verbrechen seiner Mitschuldigen verantwortlich werde, bei welchen er auf irgend eine Art mitgewirkt, nicht aber für die, von welchen er nicht einmal Kenntniß gehabt.

Die Landesregierung zu Weimar erkannte gegen Müller, daß er des im Komplott verübten zwiefachen Raubes und eines nächsten Raubversuches halber mit dem Schwerdte zu richten u. s. w.

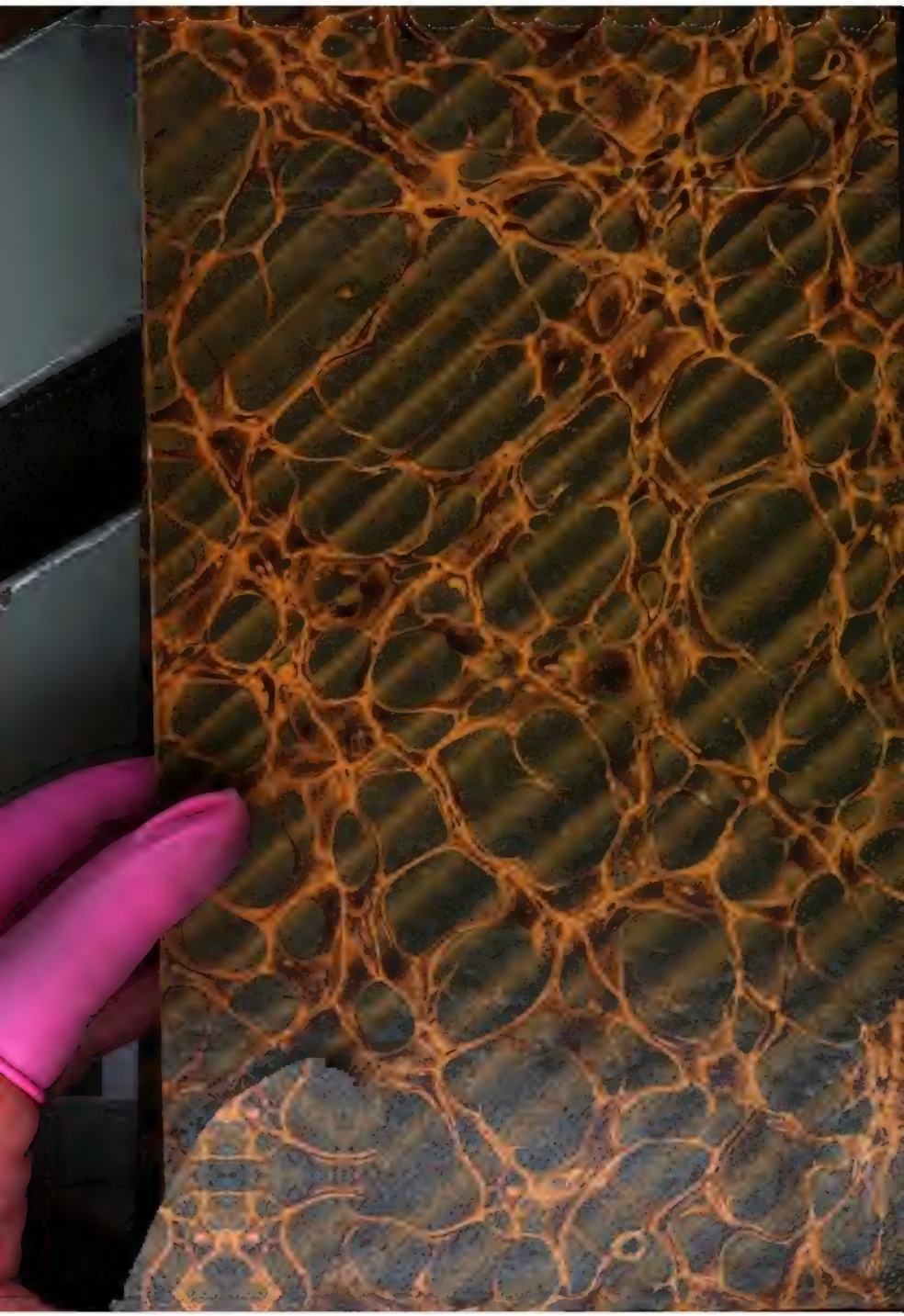
Der Vertheidiger hatte wegen Müllers geringerer Thätigkeit bei der Ausführung der Verbrechen behauptet, daß derselbe nur als Gehülfe bestraft werden könne. Hiergegen macht das Urtheil geltend, es komme bei dem Komplottverbrechen auf den Thätigkeitsumfang des einzelnen Theilnehmers gar nicht (richtiger: nicht wesentlich) an, da jeder Mit-

verbündete, in Ansehung dessen die Erwartung des Beistandes bis zur vollendeten That fortgedauert habe, zugleich als intellectueller und als physischer Urheber zu betrachten sei. Ganz richtig heißt es weiterhin, eine Verschiedenheit der individuellen Thätigkeit der Theilnehmer würde bei der Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes von Einfluß auf die richterliche Strafbemessung sein, könne aber solchen in dem vorliegenden Falle nicht haben. — Auf Bandenraub konnte der ausländische Richter in Ermangelung passender Gesetze nicht erkennen. Mit Rücksicht auf das mildere Urtheil des Preuß. Gerichtes gegen Richter, Schmidt und Schulz verwandelte die landesherrliche Gnade das Todesurtheil gegen Müller in lebenslängliche Zuchthausstrafe.

Wenn das Landrecht den Begriff einer Räuber- oder Diebesbande in den Betrieb des Diebstahls als gemeinschaftliches Gewerbe setzt, so können wir dies als eine wissenschaftliche Definition freilich nicht betrachten. In dem oben mitgetheilten Urtheile des Naumburger Ober-Landesgerichts liegt indeß der Beweis vor, daß ein gesunder praktischer Takt, geleitet von einer höheren wissenschaftlichen Erkenntniß, bei jener landrechtlichen Bestimmung sich keineswegs ganz rathlos befinde. Im Jahre 1803 erklärte der Staatsminister von Arnim: „Der landrechtliche Begriff vom Diebstahl und Raube in Banden ist vollends der Art, daß er von dem allgemeinen Sprachgebrauche und dem im gemeinen Leben angenommenen Begriffe ganz abweicht. Nach der Definition, welche das Landrecht aufstellt, kann dies Verbrechen fast nie statthaben. Mir ist während meiner ganzen Amtsführung nur ein einziger Fall vorgekommen, in welchem man nach dem Landrechte einen Diebstahl in Banden annehmen konnte. Selbst in dem bekannten Dillenburgischen Falle war die Criminaldeputation des Kammergerichts der Meinung, daß die dreiundzwanzig Räuber, welche sich zur Vollführung eines Raubes zusammenrottirt und mit Schießgewehr und anderen Waffen ausgerüstet hatten, nicht als Räuber in Banden bestraft werden könnten, weil nicht ausgemittelt war, daß sie sich verbunden hätten, das Rauben als ein gemeinschaftliches Ge-

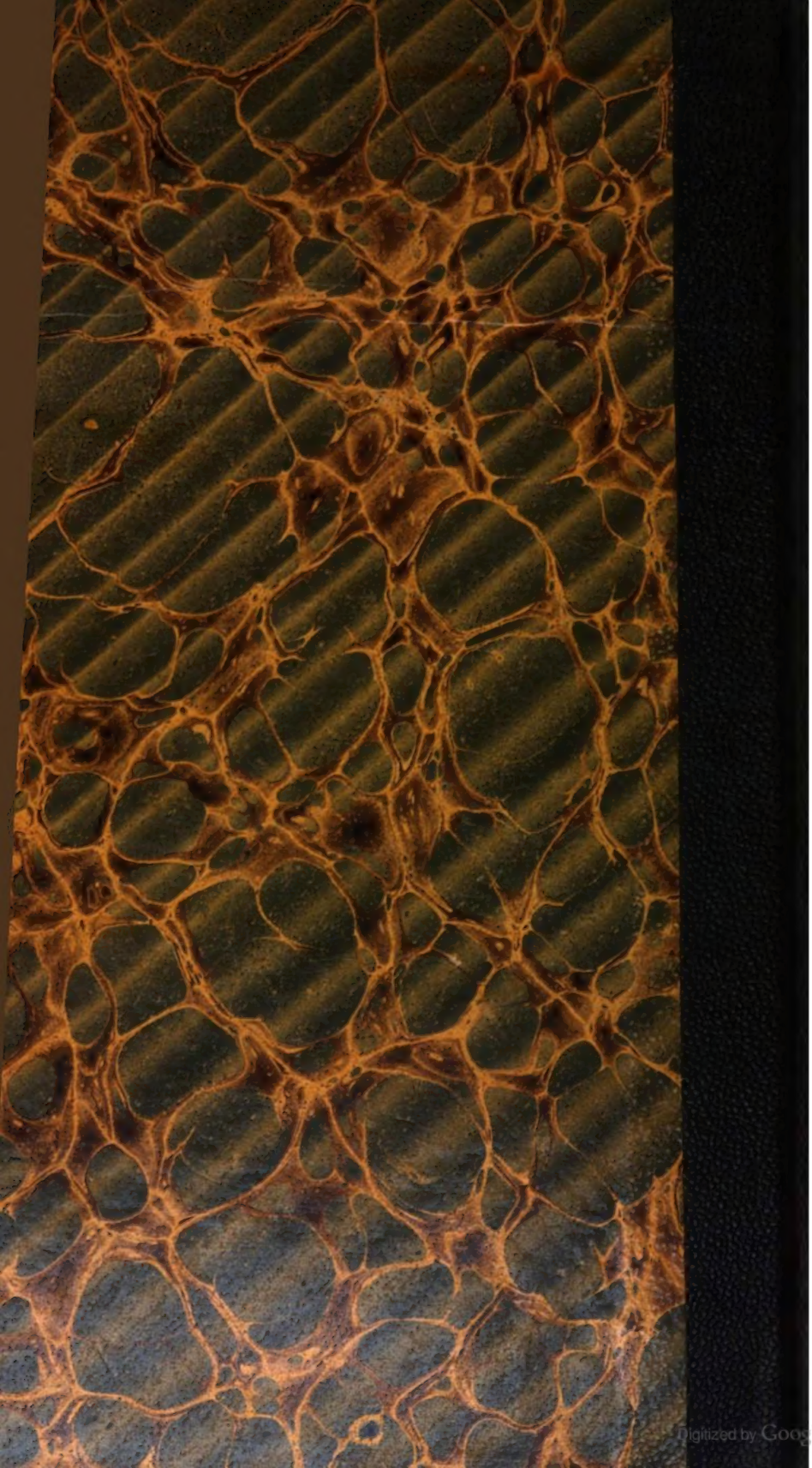
werbe zu treiben.“ Wir müssen hierbei bemerken, daß ein Komplott noch nicht als Bande erscheint, wenn es eine große Anzahl Theilnehmer umfaßt, oder wenn die Theilnehmer „mit Schießgewehr und anderen Waffen ausgerüstet“ sind; wir geben indeß zu, daß das Prädikat „gemeinschaftliches Gewerbe“ auf den Begriff einer Bande nicht genauer paßt, als auf das Komplott das Prädikat „vertragsmäßig.“ Wie wir aber nachwiesen, daß Schirach, indem er im Komplotte einen Vertrag zu sehen glaubte, doch das Wesentliche an der Sache richtig erkannt habe, so müssen wir auch behaupten, daß das Landrecht, indem es die Bande als ein gemeinschaftliches verbrecherisches Gewerbe charakterisirt, von der realen Natur dieses Begriffes nicht abirrt. Im eigentlichen Sinne kann doch das Gesetz seinen Ausdruck „Gewerbe“ unmöglich genommen haben; wir würden sonst am Ende nur diejenigen Räuber als Bandenmitglieder anerkennen können, welche für ihren verbrecherischen Betrieb die Gewerbesteuer entrichten. Muß aber angenommen werden, daß das Gesetz uneigentlich spreche, so bleibt der Interpretation Spielraum genug, um den wissenschaftlichen Bestimmungen Platz zu schaffen. Hätten wir im gemeinen Rechte eine derartige Definition der Bande, so würde die Doctrin darin unfehlbar die positive Anerkennung aller aus der Natur der Sache fließenden Sätze gefunden haben.

Wir glauben die Nachlese der Hitzigschen Zeitschrift rücksichtlich des oben angedeuteten Rechtsfalles um so mehr empfehlen zu können, als derselbe dort sehr anziehend erzählt ist, während wir nur eine kahle Skizze zu geben beabsichtigten. Es kam uns allein darauf an, das von uns geschmiedete theoretische Rüstzeug zur Probe einige Augenblicke in praktische Bewegung zu setzen, um seine Brauchbarkeit zu bewähren. So wenig die zufälligen Resultate, die der Künstler hervorbringt, indem er die Güte seiner Instrumente an irgend einem beliebigen Gegenstande prüft, einen selbständigen Werth haben: so wenig macht der vorliegende praktische Excurs auf eine andere, als die angegebene Bedeutung Anspruch.

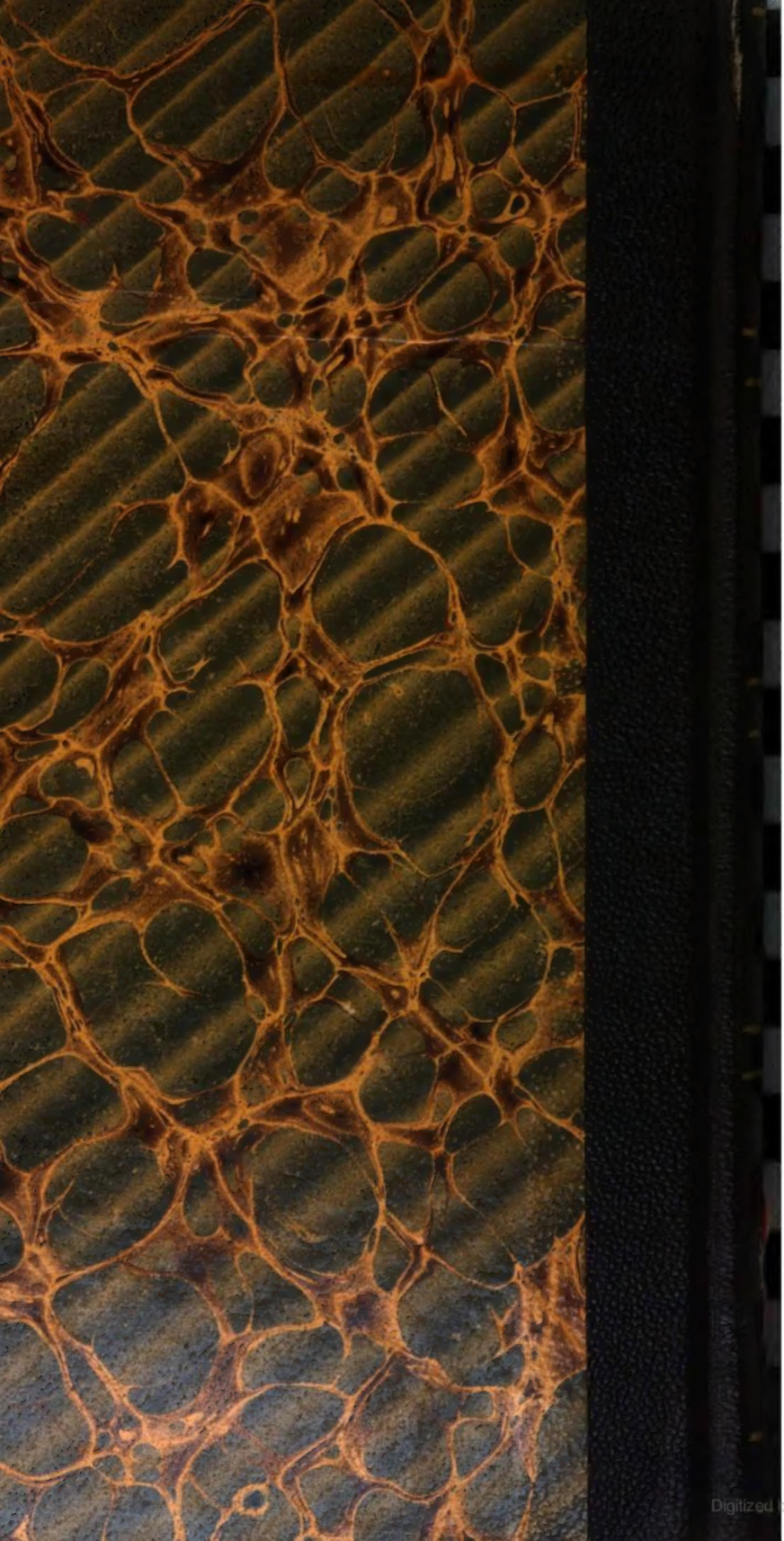


Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google